

**DER SCHADEN IM SINNE DES § 10 SVS
UNTER BESONDERER RÜCKSICHTNAHME AUF SCHÄDEN AN
VORBEHALTS- UND SICHERUNGSEIGENTUM**

Johannes Laeverenz

1971

DER SCHADEN IM SINNE DES
§ 10 SVS UNTER BESONDERER RÜCK-
SICHTNAHME AUF SCHÄDEN AN VORBE-
HALTS- UND SICHERUNGSEIGENTUM

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München



vorgelegt von

Johannes L a e v e r e n z

1 9 7 1



Referent: Prof. Dr. jur. Ernst Steindorff
Korreferent: Prof. Dr. jur. utr., Dr. jur. h.c.
Murad Ferid

Tag der mündlichen Prüfung: 13. Juli 1971

INHALTSVERZEICHNIS

Einleitung

Erstes Kapitel: Schadensbegriff der Speditionsversicherung

- 1) Gedeckter Schaden und versichertes Interesse
- 2) Begriff und Funktion des versicherten Interesses
- 3) Versichertes Interesse und gedeckter Schaden bei der Speditionsversicherung
 - a) Abstellen auf gesetzliche Haftung
 - b) Begrenzung auf Verkehrsverträge
 - c) Begrenzung auf Spediteurfehler
 - d) Ausschlüsse in § 5 SVS
 - e) Überprüfung an allgemeiner Definition des versicherten Interesses
- 4) Die Person des Versicherten
 - a) Identität mit dem Schadensersatzberechtigten
 - b) Mehrheit der Versicherten
 - c) Maßgebender Zeitpunkt nach § 1 SVS
- 5) Übereinstimmung mit bürgerlich-rechtlichem Schadensbegriff
- 6) Der Schadensbegriff des Bürgerlichen Rechts

Zweites Kapitel: Geschädigter und Ersatzberechtigter bei Schäden am Sicherungsgut

- A) Der Schadensersatzanspruch
 - 1) Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches
 - 2) Geschädigter und Ersatzberechtigter

- B) Schadenssubjekt beim Sicherungsgut
 - 1) Rechtliche und wirtschaftliche Position
 - 2) Auseinanderfallen von rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümerposition beim Sicherungs- und Vorbehalts-eigentum
 - a) Sicherungscharakter
 - b) Bewertung von Vorbehalts- und Sicherungseigen-tum im Wirtschafts- und Rechtsleben
 - c) Inkongruenz von wirtschaftlichem Zweck und rechtlicher Form
 - d) Bewertung der wirtschaftlichen Position
 - 3) Bedeutung für den Schadensersatz
 - a) Geschädigter
 - b) Schadenshöhe bei den Beteiligten
 - 4) Lösung der Probleme bei der Sachversicherung
 - a) Formal-sachenrechtliche Theorie
 - b) Gefahrtragungstheorien
 - 5) Lösung bei der Speditionsversicherung
 - 6) In Frage kommende Ersatzberechtigte
- 6) Schadensabwicklung bei den einzelnen Fallgruppen
 - 1) Schadensabwicklung nach Beendigung des Schwebe-zustandes
 - 2) Schadensabwicklung vor Beendigung des Schwebe-zustandes
 - 3) Ergebnis

Drittes Kapitel: Zeitpunkt des Schadenseintritts

- A) Schadensbegriff des § 10 Nr. 1 Satz 1 SVS
 - 1) Abweichen von § 33 I VVG
 - 2) Schadensbegriff der Speditionsversicherung (siehe oben)
- B) Schadenseintritt nach Bürgerlichem Recht
 - 1) Maßgeblichkeit des Schadensbegriffs
 - a) Schadensbegriff und Schadensberechnung

- b) Schadensentwicklung
- c) Schadenseintritt
- d) Veränderlichkeit des Schadens
- 2) Schadenseintritt bei Einwirkungen auf das Sicherungsgut
 - a) Schadenseintritt beim Gläubiger
 - b) Schadenseintritt beim Schuldner
 - c) Gegenseitige Abhängigkeit des Schadens von Gläubiger und Schuldner und ihre Folgen
 - d) Ergebnis
- C) Notwendigkeit eines einheitlichen vom Schadenseintritt nach BGB abweichenden Zeitpunktes
 - 1) Einheitlicher Zeitpunkt des Schadenseintrittes ?
 - a) Zweck des § 10 Nr. 1 SVS
 - b) Interesse an einheitlichem Zeitpunkt
 - c) Ergebnis
 - 2) Bestätigung durch die Behandlung des gedehnten Versicherungsfalles
- D) Folgen bei Mehrzahl der Geschädigten
 - 1) Obliegenheit des Versicherten
 - 2) Mehrzahl der Versicherten

E I N L E I T U N G

Bereits bei der Schaffung der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) durch die Spitzenorganisationen der beteiligten Wirtschaftsgruppen ¹ hat deren Kernstück, nämlich der Haftungsausschluß nach § 41 ADSp für die Schäden, die durch die Speditionsversicherung nach dem Speditionsversicherungsschein (SVS) gedeckt sind, der den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen als Anlage 1 beigelegt ist, große Beachtung gefunden. Gerade die Haftung des Spediteurs bedurfte einer befriedigenden Lösung. Die Spediteure forderten eine eingeschränkte Haftung, da sie schnelle, zuverlässige und preiswerte Arbeit bei den ständig wachsenden Verkehrsgefahren nur dann leisten können, wenn sie keinem unübersehbaren Risiko im Einzelfall gegenüberstehen. Die Kalkulation der Haftung ist aber dadurch erschwert, daß die Arbeitsleistung des Spediteurs nach dem Gewicht der ihm übergebenen Güter bezahlt wird, welches über den Wert der Sendung nichts aussagt. Andererseits wünschten die Verladerverbände eine weitergehende Haftung. Denn die Abwicklung eines Verkehrsvertrages erfolgt meist nicht durch den Spediteur allein, sondern von diesem werden Zwischen-, Umschlags-, Übersee- und Empfangsspediteure, Lagerhalter usw. eingeschaltet. Für die von ihm eingeschalteten Personen bzw. Unternehmungen trägt der Spediteur nach dem Gesetz jedoch nur das Auswahlverschulden. Fehlt ein solches, so hat er nur seine Rechte gegenüber diesem Unternehmen an seinen Auftraggeber abzutreten, der sich dann mit dem Unternehmen auseinandersetzen muß. Diesen entgegengesetzten Wünschen und wirtschaftlichen Bedürfnissen kam der Haftungsausschluß unter gleichzeitiger Abdeckung durch eine Versicherung entgegen. Im

1) dies waren unter Federführung des Deutschen Industrie- und Handelstages der Verein Deutscher Spediteure e.V., der Reichsverband der Deutschen Industrie, der Reichsverband des Deutschen Groß- und Überseehandels, die Hauptgemeinschaft des Deutschen Einzelhandels und der Deutsche Versicherungsschutzverband

wirtschaftlichen Ergebnis kommt dies einer Haftpflichtversicherung des Spediteurs auf Kosten des Auftraggebers oder Dritten annähernd gleich ², wenn auch die "Haftung" der Speditionsversicherer weiter geht als die gesetzliche (durch § 41 a ADSp ausgeschlossene) Haftung des Spediteurs. Es handelt sich jedoch weder um eine Haftpflicht-, noch um eine Feuer- und Transportversicherung, sondern um eine Versicherung besonderer Art, die eine Ergänzung der üblichen Versicherungen bezweckt.

Wenn auch die Speditionsversicherung sonst den Interessen und Bedürfnissen der verladenden Wirtschaft entgegenkommt und vieles vereinfacht, so können sich für den versicherten Auftraggeber oder Dritten aus den Besonderheiten der Speditionsversicherung im Einzelfall doch auch schwierige Probleme ergeben, und zwar insbesondere dann, wenn die Abwicklung eines Verkehrsvertrages nicht glatt verlief. Ist der Versicherte geschädigt und will er seinen Schaden von den Speditionsversicherern ersetzt haben, so hat er seinen Schaden nach § 10 Nr. 1 Satz 1 SVS unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von einem Monat, nachdem er hiervon Kenntnis erhalten hat, den Versicherern anzumelden. Im Falle der schuldhaften Versäumnis der Frist sind die Versicherer gemäß § 10 Nr. 1 Satz 3 SVS von der Leistung frei.

Für den Versicherten ist daher von Bedeutung, was unter "Schaden" im Sinne des § 10, Nr. 1 SVS zu verstehen ist. Da die Schadensanzeige nur eine Obliegenheit des Versicherten ist, die bei Unterlassen nach § 10 Nr. 1 Satz 3 SVS zur Leistungsbefreiung der Versicherer führen kann, ist § 10 SVS nur für Schäden von Bedeutung, die von der Speditionsversicherung gedeckt sind, da nur insoweit Leistungsbefreiung eintreten kann. Der Schadensbegriff in der Speditionsversicherung wird daher zunächst untersucht (I. Kapitel). Die Feststellung eines Schadens ist jedoch

2) vgl. Kisch ZBH 1928, 271/ 273; Schiering, Die Speditionsversicherung in den ADSp, Seite 24; Schmidt, Versicherungsalphabet, Stichwort "Speditionsversicherungsschein"

dann nicht ohne Problem, wenn aus wirtschaftlichen Notwendigkeiten Rechtsformen gewählt werden, die mit dem wirtschaftlichen Zweck nicht völlig übereinstimmen, wie dies bei Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung der Fall ist. Deren Besonderheiten sollen im II. Kapitel erörtert werden. Schließlich wird nach § 10 Nr. 1 SVS, der für die Schadensanmeldung eine Frist von einem Monat setzt, ausnahmsweise der Zeitpunkt des Schadenseintritts (III. Kapitel) von Bedeutung. Dabei sollen wiederum die besondere Lage bei Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung berücksichtigt werden, bei denen die bestehende Eigentumslage nicht endgültig ist.

I. KAPITEL

Schadensbegriff der Speditionsversicherung

§ 10 Nr. 1 Satz 1 SVS fordert nach seinem Wortlaut vom Versicherten die Anmeldung "jeden Schadens". Da aber die Versicherer nur Leistungen für gedeckte Schäden zu erbringen haben (vgl. § 1 I 1 VVG), eine Leistungsbefreiung nur bei Bestehen einer Leistungspflicht eintreten kann, besteht die Obliegenheit der Schadensanzeige auch nur bei Eintritt eines von der Speditionsversicherung gedeckten Schadens, d. h. sie kann nur dann bedeutsam werden. Zur Klärung des Begriffs "Schaden" im Sinne des § 10 Nr. 1 SVS ist daher zunächst zu untersuchen, welcher Schaden von der Speditionsversicherung gedeckt ist, was Schaden im Sinne der Speditionsversicherung ist.

1) Gedeckter Schaden und versichertes Interesse

Der von einer Versicherung gedeckte Schaden ist unter Heranziehung des versicherten Interesses zu bestimmen³. Gegenstand der Schadensversicherung - zu dieser Kategorie gehört auch die Speditionsversicherung, da der Versicherte gegen Schaden versichert ist - ist nämlich nicht die versicherte Sache selbst, sondern das versicherte Interesse, so daß die Ersatzpflicht des Versicherers mit Beeinträchtigung des versicherten Interesses eintritt, aber nicht notwendig bei jeder Beeinträchtigung der versicherten Sache. Es kommt lediglich darauf an, ob das versicherte Interesse beeinträchtigt wurde. Der - gedeckte und zu ersetzende - Schaden ist daher die Negation des - versicherten - Interesses⁴. Beide Begriffe - gedeckter Schaden und versichertes Interesse - korrespondieren miteinander, und der gedeckte Schaden läßt sich nur mit Hilfe des versicherten Interesses umreißen.

3) vgl. Kisch, Handbuch III, Seite 194

4) vgl. Möller, Cifgeschäff und Versicherung, Seite 56 und Bruck, Das Interesse - ein Zentralbegriff der Versicherung, Seite 9

2) Begriff und Funktion des versicherten Interesses

Was unter dem "versicherten Interesse" zu verstehen ist, ist gesetzlich nicht festgelegt. Das Versicherungsvertragsgesetz erwähnt lediglich in einigen Bestimmungen - so in den §§ 51, 57, 59, 68, 80 etc. - den Begriff des versicherten Interesses. Daraus hat die Lehre einen selbständigen und eigenartigen versicherungsrechtlichen Begriff entwickelt. Bruck⁵ definiert das versicherte Interesse als die der Person und dem Gut nach bestimmte erlaubte Beziehung, welche gegen bestimmte Gefahren versichert ist. Diese Beziehung muß ferner einen objektiven Wert haben und gefährdet sein, da rein subjektive Werte nicht versicherungsfähig und Versicherungsverträge ohne Gefährdung der Beziehung gegenstandslos sind. Durch dieses Abstellen auf ganz bestimmte Beziehungen bestimmter Personen zu bestimmten Objekten wurde es möglich, den Gegenstand der Versicherung fest zu umreißen und abzugrenzen. Während der Schadensbegriff des bürgerlichen Rechts in der Regel den gesamten durch das Schadensereignis adäquat verursachten Schaden einer Person umfaßt, beschränkt sich der versicherungsrechtliche Schadensbegriff auf die Beeinträchtigung des versicherten Interesses, also die Beeinträchtigung einzelner Wertbeziehungen. Mit der § 249 BGB entnommenen Differenzrechnung wird der Summenschaden berechnet, wogegen im Bereich der Schadensversicherung der Ersatz aus versicherungstechnischen Gründen auf den Einzelschaden begrenzt ist⁶. Der Begriff des versicherten Interesses, dient dabei der Abgrenzung der Einzelschäden, so insbesondere bei Versicherung verschiedenartiger Wertbeziehungen, die verschiedenen Personen an demselben Objekte zustehen. Dies ist z. B. erforderlich, wenn Eigentümer und Mieter ihr jeweiliges typisches wirtschaftliches Interesse an der gleichen Sache versichert haben.

5) VVG, 7. Aufl. Vorbem vor § 51 RN 3 ff, insbes. RN 7

6) vgl. Bruck-Möller, VVG, 8. Aufl. vor §§ 49 - 80, Anm. 4

3) Versichertes Interesse und gedeckter Schaden bei der Speditionsversicherung

a) Bezugnahme auf gesetzliche Haftung

Das aufgrund der Speditionsversicherung versicherte Interesse wird durch § 2 in Verbindung mit §§ 3 und 4 SVS bezeichnet. Nach den §§ 2 Nr. 1, 3 Nr. 3 und 3 Nr. 2 SVS ist das Interesse versichert, das der Versicherte (§ 1 SVS) am Ersatz des Schadens hat, für den der Spediteur aufgrund von Verkehrsverträgen (§2 Nr. 2 SVS), unerlaubter Handlung oder Verletzung des Eigentums im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Verkehrsvertrag verantwortlich wäre, wenn nicht nach § 41 a ADSp seine Haftung für den aufgrund des Speditionsversicherungsscheines gedeckten Schaden ausgeschlossen wäre. Unter den gleichen Voraussetzungen sind auch Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung gedeckt. Die Speditionsversicherung stellt daher einen Ersatz für diese durch § 41 a ADSp ausgeschlossenen Ansprüche dar, wobei der Ausschluß jedoch nur dann eingreift, wenn die Versicherung gedeckt ist.

§§ 2 Nr. 1 und 3 Nr. 1 SVS stellen auf die nach dem Gesetz bestehende vertragliche Haftung des Spediteurs ab. Desgleichen setzt § 3 Nr. 2 SVS einen (ausgeschlossenen) gesetzlichen Anspruch gegen den Spediteur voraus. Der Speditionsversicherungsschein umschreibt daher das versicherte Interesse durch Bezugnahme auf die gesetzliche Haftung des Spediteurs, wie sie bestehen würde, wenn sie nicht durch § 41 a ADSp ausgeschlossen wäre.

Auch die Erweiterung des Versicherungsschutzes durch § 4 Nr. 1 b SVS entspricht diesem System. Zwar geht die Deckung über die gesetzliche Haftung des Hauptspediteurs hinaus, da es für die unter diese Bestimmung fallenden Schäden nicht auf ein Verschulden des Hauptspediteurs ankommt. Voraussetzung der Deckung ist aber auch hier, daß der Zwischenspediteur wegen des Schadens in Anspruch genommen werden kann. Zwar hätte der Hauptspediteur, wenn ihn kein

(Auswahl-) Verschulden trifft, lediglich seine Rechte gegenüber dem Zwischenspediteur an den Auftraggeber abzutreten, so daß ihn selbst keine Haftung trafe, aber zur Gewährung einer durchlaufenden Deckung im Interesse der Versicherten wurde die gesetzliche Haftung der Zwischenspediteure miteinbezogen, denen somit auch § 41 a ADSp zugute kommt ⁷.

b) Begrenzung auf Verkehrsverträge

Wenn auch der Speditionsversicherungsschein auf die gesetzliche Haftung des Spediteurs Bezug nimmt, so bleibt der Deckungsumfang der Speditionsversicherung doch hinter der gesetzlichen Haftung zurück. Entsprechend ihrem Charakter als Speditionsversicherung hat nämlich gemäß § 39 a ADSp der Spediteur nur die Schäden zu versichern, die dem Auftraggeber durch den Spediteur bei der Ausführung des Auftrags erwachsen können. § 39 a ADSp dehnt den Versicherungsschutz auf Dritte aus. Dementsprechend haften die Versicherer gemäß §§ 2 Nr. 1 und 3 Nr. 2. SVS nur für Schäden, die mit der Ausführung des Auftrages zusammenhängen, nicht aber für Schäden, die der Spediteur anderweitig, z. B. als "Privater" herbeigeführt hat.

§ 2 Nr. 1 SVS begründet daher die Haftung der Versicherer im Umfang der vertraglichen Schadensersatzpflicht des Spediteurs aufgrund eines Verkehrsvertrages. Damit ist der Zusammenhang mit einem Auftrag hergestellt. Für die außervertraglichen Ansprüche aus Eigentum, unerlaubter Handlung oder ungerechtfertigter Bereicherung erfordert § 3 Nr. 2 SVS daß sie mit einem mit dem Spediteur abgeschlossenen Verkehrsvertrag unmittelbar zusammenhängen; denn bei diesen Ansprüchen ist dieser Zusammenhang nicht notwendig gegeben. Durch diese Begrenzung der Haftung auf Schäden, die mit einem Verkehrsvertrag in unmittelbarem Zusammenhang stehen, wird nicht nur eine Beschränkung der Versicherung auf den ihrem Ziel und Aufgabe entsprechenden Bereich bewirkt, sondern gleichzeitig auch das Risiko für die Versicherer

7) vgl. Krien-Hay, Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen, § 41 ADSp, Anm. 1 und 5

abgegrenzt. Durch die abschließende Aufzählung der Verkehrsverträge im Sinne der Speditionsversicherung in § 2 Nr. 2 SVS und die Beschränkung auf übliche Nebenaufträge wird ferner das Risiko für die Versicherer übersichtlicher gestaltet, da der Versicherungsschutz auf Schäden aus den typischen Verrichtungen des Spediteurs beschränkt wird.

c) Begrenzung auf Spediteurfehler

Es ist aber nicht nur der Zusammenhang mit einem Verkehrsvertrag erforderlich, damit ein Schaden Versicherungsschutz genießt, es müssen auch die Voraussetzungen eines nach der gesetzlichen Haftungsregelung gegebenen Anspruchs vorliegen, §§ 2 Nr. 1, 3 Nr. 1 und 2 SVS. § 51 a ADSp stellt diesbezüglich klar, daß der Spediteur bei allen seinen Verrichtungen nur haftet, soweit ihn ein Verschulden trifft; denn auch die gesetzlichen Vorschriften begründen keine Haftung des Spediteurs ohne Verschulden. Er haftet nicht für Zufall oder höhere Gewalt.⁸ Durch das Abstellen auf die gesetzliche Haftung des Spediteurs, die dessen Verschulden oder das eines Erfüllungsgehilfen voraussetzt, ist die Schadensdeckung auf die Schäden begrenzt, die durch Verschulden des (Haupt- oder Zwischen-) Spediteurs - also durch Spediteurfehler - verursacht worden sind. Die Speditionsversicherung wird daher auch Speditionsfehlerversicherung genannt⁹.

d) Ausschlüsse in § 5 SVS

Die Ausschlüsse in § 5 SVS dienen der Abgrenzung zu den im Zusammenhang mit einem Verkehrsvertrag möglichen Sachversicherungen.

Nach § 5 Nr. 1 A SVS sind im innerdeutschen Verkehr nur die Gefahren von der Speditionsversicherung ausgeschlossen, die durch eine Transportversicherung tatsächlich gedeckt sind, während § 5 Nr. 1 B SVS den Ausschluß auch für

8) vgl. Ratz, RGRKomm z HGB, § 408, Anm. 2

9) vgl. Schiering, aaO, Seite 30

solche Gefahren bewirkt, die handelsüblicherweise transportversicherbar sind, auch im Rahmen von allgemein üblichen Sonderbedingungen, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie tatsächlich versichert sind.

Einen entsprechenden Ausschluß von der Versicherung für Lagerverträge enthält § 5 Nr. 1 C SVS, der ebenso wie § 5 Nr. 1 B SVS nur auf die handelsübliche Versicherbarkeit durch eine Lagerversicherung abstellt.

Durch die Ausschlüsse in § 5 Nr. 1 SVS wird daher teils eine Doppelversicherung vermieden, teils eine Abgrenzung zu den Sachversicherungen erreicht. Dies ist insbesondere aus dem Charakter der Speditionsversicherung erforderlich. Die Speditionsversicherung ist nämlich ihrem Wesen und ihrer Aufgabe nach eine Ergänzungsversicherung zur Deckung derjenigen Schäden aus Spediteurfehlern, die nicht anderweitig gedeckt sind. Daher wurde u.a. als Name "Gütertransportergänzungs police" vorgeschlagen¹⁰. Da die Ergänzung der Transport- und Lagerversicherung gerade der Zweck der Speditionsversicherung ist, soll sie nicht diese Versicherungen ersetzen. Daher wurden die transport- und lagerversicherten Gefahren und weitgehend auch die transport- und lagerversicherbaren Gefahren von der Speditionsversicherung ausgeschlossen. Die übrigen Ausschlüsse in § 5 Nr. 2 bis 8 SVS beruhen auf versicherungstechnischen Erwägungen. Sie verhindern, daß die Gefahren unübersehbar werden und erleichtern die Kalkulierbarkeit für die Versicherer.

e) Überprüfung an der allgemeinen Definition

Nur durch diese Art der Umschreibung des versicherten Interesses bei der Speditionsversicherung durch allgemeine Regeln und Ausnahmen konnte der Speditionsversicherungsschein den an ihn gestellten Anforderungen genügen¹¹, nachdem die ursprünglich beabsichtigte kasuistische Aufzählung der zu deckenden Schäden bereits im Entwurfsstadium als ungenügend erkannt worden war¹². Will man dieses umschriebene

10) vgl. Isaac, Das Recht des Spediteurs, Seite 332

11) vgl. Krien-Hay, aaO, § 5 SVS Anm. 1 aE

12) vgl. Isaac, aaO, Seite 334

versicherte Interesse an der Definition des versicherten Interesses überprüfen, so ergeben sich Schwierigkeiten, da das versicherte Interesse der Abgrenzung von Einzelschäden dient und daher nur einzelne Wertbeziehungen erfaßt, während bei der Speditionsversicherung auch Summenschäden gedeckt sind und das versicherte Interesse auch mehrere Wertbeziehungen erfassen kann, da der Speditionsversicherungsschein auf die gesetzliche Haftung Bezug nimmt. Das Subjekt der Beziehung, d. h. der Versicherte, ist nach § 1 Satz 2 SVS der Auftraggeber oder derjenige, dem das versicherte Interesse zur Zeit des den Schaden verursachenden Ereignisses zugestanden hat. Als Subjekt kommen außer dem Auftraggeber z. B. der Empfänger des Speditionsgutes kraft seiner schuldrechtlichen Verbindungen mit dem Auftraggeber oder der Eigentümer in Frage.

Bei der Bestimmung des beziehungsverknüpften Objekts tauchen bereits die angesprochenen Schwierigkeiten auf, da mehrere Objekte bestehen. Schiering¹³ unterscheidet als beziehungsverknüpfte Objekte das Speditionsgut selbst, Forderungen des Auftraggebers, sein Vermögen als Ganzes und den entgangenen Gewinn. Um aber der Definition des versicherten Interesses gerecht zu werden, derzufolge der Begriff des versicherten Interesses eine Beziehung des bestimmten oder bestimmbaren Subjekts zu einem bestimmten oder bestimmbaren Objekt bedingt¹⁴, vertritt Schiering die Ansicht, daß in der Speditionversicherung das beziehungsverknüpfte Objekt nicht von vornherein feststehe, sondern erst im Augenblick des Eintritts der Gefahr bestimmt werden könne¹⁵. Damit wäre aber nur jeweils diejenige Beziehung versichert; die durch Gefahrverwirklichung beeinträchtigt wird. Daß aber durch die Gefahrverwirklichung nur die Beziehung zu einem der vier möglichen beziehungsverknüpften Objekte beeinträchtigt wird, ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß das gleiche Subjekt gleichzeitig mit mehreren der möglichen vier Objekte beziehungsver-

13) aaO, Seite 22

14) vgl. Schiering, aaO, Seite 20; Bruck, VVG, 7. Aufl. Vorbem vor § 51 RN 3 ff, 7

15) vgl. aaO, Seite 21

knüpft sein kann, und daß diese Beziehungen dann auch gleichzeitig versichert sind. Denn die Gefahrverwirklichung ist kein Merkmal des versicherten Interesses und dient nicht zu dessen Abgrenzung. Entgegen der Ansicht Schierings sind also die Beziehungen zu allen vorhandenen der vier möglichen Objekte versichert, d.h. das versicherte Interesse erfaßt bei der Speditionsversicherung nicht notwendigerweise nur eine Beziehung, sondern u.U. auch mehrere. Dies zeigt sich, wenn z.B. nicht nur das Speditionsgut beschädigt wurde, sondern auch durch Fehlleitung des Speditionsgutes Mehrkosten entstanden. Schiering müßte in diesem Fall konsequenterweise das Vorliegen von zwei versicherten Interessen und zwei Schäden annehmen. Mit einer solchen Aufspaltung ist jedoch nichts gewonnen, wenn man von der Einordnung unter den Begriff des versicherten Interesses absieht. Letzteres läßt sich auch nicht dadurch erreichen, daß man die Speditionsversicherung - wie es allerdings richtig ist - als eine Versicherung kennzeichnet, die gegen gewisse, im Zusammenhang mit dem Transportvorgang erwachsene Schädigungen des Vermögens des Versicherten im Ganzen genommen wird¹⁶, da das Vermögen kein bestimmtes Gut ist und seinerseits sich aus vielen Wertbeziehungen zusammensetzt.

Man muß sich damit abfinden, daß das versicherte Interesse bei der Speditionsversicherung mehrere Wertbeziehungen erfassen kann und daher die Negation dieses Interesses keinen Einzelschaden darstellen muß, sondern auch ein Summenschaden sein kann. Darin besteht ein Berührungspunkt mit der Haftpflichtversicherung, als welche die Speditionsversicherung von Bruck^{16 a} anfangs angesehen wurde.

Wenn die Speditionsversicherung der Haftpflichtversicherung im wirtschaftlichen Ergebnis auch nahekommt, so bestehen doch hinsichtlich des versicherten Interesses erhebliche Unterschiede. Denn die Speditionsversicherung versichert nicht gegen eine Haftpflicht. Kennzeichnungsmerkmal für den Versicherungsschaden und damit für das

16) so Kisch, ZBH 1928, 275

16 a) vgl. Bruck, JW 1927, 2787 (2789)

versicherte Interesse ist nicht eine Verpflichtung des Versicherten, sondern eine Berechtigung ^{16 b}. Im übrigen besitzt das versicherte Interesse bei der Speditionsversicherung so starke Eigentümlichkeiten, daß die Speditionsversicherung nicht einem der üblichen Versicherungszweige zugeordnet werden kann, sondern als eine Versicherung eigener Art anzusehen ist ¹⁷.

Die Gefahr, gegen die die Speditionsversicherung genommen ist, ergibt sich aus § 2 SVS. Da sowohl § 2 Nr. 1 SVS wie auch § 3 Nr. 2 und § 4 Nr. 1 SVS auf die gesetzliche Haftung des (Haupt- oder Zwischen-) Spediteurs abstellen und die Ersatzpflicht der Versicherer von dieser abhängig machen, deckt die Speditionsversicherung nur Schäden aufgrund von Spediteurfehlern, d.h. nur vom Spediteur verschuldete Schäden, wie auch § 51 a ADSp klarstellt. Damit ist als die Gefahr, gegen welche die Speditionsversicherung genommen ist, die Gefahr der Schädigung durch Spediteurfehler gekennzeichnet ¹⁸.

Mit Schwartz ¹⁹ kann daher das versicherte Interesse bei der Speditionsversicherung als das wirtschaftliche Interesse bezeichnet werden, das der Versicherte am Ausbleiben eines durch den Spediteur schuldhaft verursachten, mit dem Transport des Gutes unmittelbar zusammenhängenden Schadens hat.

4) Die Person des Versicherten

a) Identität mit dem Schadensersatzberechtigten

Die Person des Versicherten ergibt sich aus § 1 SVS in Verbindung mit § 39 a und b ADSp. Nach diesen Bestimmungen ist derjenige versichert, dem das versicherte Interesse zur Zeit des den Schaden verursachenden Ereignisses zugestanden hat, also der Träger des versicherten Interesses (= beziehungsverknüpftes Subjekt) zu diesem Zeitpunkt. Da aber die §§ 2 Nr. 1, 3 Nr. 1 und 2 SVS bei der Bezeichnung des

16 b) vgl. Kisch, aaO, Seite 272

17) vgl. Schiering, aaO, Seite 29 f

18) vgl. Schiering, aaO, Seite 21

19) Schwartz, ADSp, § 1 SVS Anm. 4

versicherten Interesses auf die gesetzliche Haftung des Spediteurs Bezug nehmen, wie sie bestünde, wenn sie nicht durch § 41 a ADSp ausgeschlossen oder durch andere Bestimmungen der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen beschränkt wäre (§ 3 Nr. 1 Satz 2 SVS), kann als Träger des versicherten Interesses derjenige bezeichnet werden, der bei einem durch den (Haupt- oder Zwischen-) Spediteur schuldhaft verursachten Schaden, der mit dem Transport des Gutes unmittelbar zusammenhängt, einen Schadenersatzanspruch gegen den (Haupt- oder Zwischen-) Spediteur hätte. Vereinfachend gesagt ist also Versicherter, wer aufgrund oder im Zusammenhang mit einem Verkehrsvertrag (§ 2 Nr. 2 SVS) gegenüber dem Spediteur schadenersatzberechtigt ist. Kehrt man nämlich die Definition des versicherten Interesses bei der Speditionsversicherung²⁰ entsprechend dem Satz, daß der Schaden die Negation des Interesses ist, um, so ergibt sich das gefundene Ergebnis.

Durch diese Gestaltung des versicherten Interesses und des Versicherten kann die Speditionsversicherung ihre Aufgabe erfüllen, einen Ersatz für die durch § 41 a ADSp ausgeschlossene Haftung des Spediteurs zu bieten und dabei die Transport- und Lagerversicherung zu ergänzen²¹.

b) Mehrheit der Versicherten

Da aber die Speditionsversicherung nach § 3 Nr. 2 SVS auch Ansprüche aus Eigentum, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung deckt, sofern diese mit einem Verkehrsvertrag unmittelbar zusammenhängen, kann nicht nur der Auftraggeber, sondern auch der Empfänger, Eigentümer oder sonst an der Sache dinglich Berechtigte ("sonstiges Recht" im Sinne des § 823 I BGB) der Versicherte sein. Wem im einzelnen Fall das versicherte Interesse zusteht, ist unter Berücksichtigung aller Umstände festzustellen. Dies ist also eine Tatfrage. Maßgebend ist einmal die Art des aufgrund des Speditionsver-

20) vgl. oben unter 3 e am Ende

21) vgl. Isaac, aaO, Seite 61

sicherungsscheines versicherten Interesse, zum anderen das etwaige Rechtsverhältnis zwischen dem Auftraggeber des Spediteurs und dem Dritten wie Empfänger oder Eigentümer des Gutes ²². Denn aus diesen beiden Umständen ergibt sich, wen der durch einen Spediteurfehler verursachte Schaden trifft und wer schadensersatzberechtigt ist. Kommt es aber auf die Schadensersatzberechtigung nach der gesetzlichen Haftungsregelung und damit auch auf Rechtsverhältnisse des Auftraggebers zu Dritten an, so folgt daraus, daß einerseits das versicherte Interesse während der Abwicklung des Verkehrsvertrages das Subjekt wechseln kann (vgl. Schwartz, ADSp, § 1 SVS, Anm. 4), andererseits nicht einer Person ausschließlich, sondern auch ²³ teils dem Auftraggeber, teils einem Dritten zustehen kann. Letzteres ist immer dann der Fall, wenn wegen einer Beeinträchtigung zwei Personen ersatzberechtigt sind, wie dies z. B. bei Beschädigung oder Zerstörung einer verpfändeten Sache durch unerlaubte Handlung der Fall sein kann. Es sind dies die Fälle, in denen ein Objekt mit zwei Subjekten beziehungsverknüpft ist, so daß durch Einwirkung auf das Objekt gleichzeitig zwei Beziehungen beeinträchtigt werden können. Da aber als beziehungsverknüpftes Objekt bei der Speditionsversicherung auch mehrere Objekte gleichzeitig in Frage kommen, können durch einen Spediteurfehler auch mehrere Beziehungen eines Subjekts zu mehreren Objekten betroffen werden, wie bereits oben unter 3 e dargelegt wurde. Ferner ist eine dritte Möglichkeit gegeben, daß die Beziehungen mehrerer Subjekte zu verschiedenen Objekten durch einen Spediteurfehler beeinträchtigt werden. Versendet z. B. ein Verkäufer nach Übereignung der Kaufsache diese auf seine Kosten an den Käufer, so trifft der Schaden aus einer vom Spediteur verschuldeten Fehladressierung (Mehrkosten) ihn, der Schaden aus einer Beschädigung der Sache infolge der Fehladressierung den Käufer. Beide wären nach der gesetzlichen Haftungsrege-

22) vgl. Krien-Hay, aaO, § 1 SVS, Anm. 2 b

23) vgl. Krien-Hay, aaO, § 1 SVS, Anm. 2 b

lung ersatzberechtigt: Der Käufer aus unterlaubter Handlung, der Verkäufer aus Vertrag. Da beide Schäden auf einem Spediteurfehler beruhen, sind beide Geschädigte und damit Träger des nach §§ 2, 3 SVS versicherten Interesses. Das versicherte Interesse kann also mehreren Personen zustehen, die dann auch Versicherte im Sinne des § 1 SVS sind. Vereinfacht gesagt bedeutet dies, daß alle nach der durch § 41 a ADSP ausgeschlossenen gesetzlichen Haftungsregelung Schadensersatzberechtigten, deren Schaden durch einen Spediteurfehler herbeigeführt wurde, auch Versicherte im Sinne des § 1 SVS sind.

c) Maßgebender Zeitpunkt nach § 1 SVS

Maßgebend für die Bestimmung der Person des Versicherten ist ferner nach § 1 Satz 2 SVS der Zeitpunkt "des den Schaden verursachenden Ereignisses". Nur derjenige, dem zu diesem Zeitpunkt das versicherte Interesse zugestanden hat, ist der "Versicherte", der die Versicherungsleistung fordern kann. Dies ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil - wie bereits erwähnt - das versicherte Interesse während der Abwicklung des Verkehrsvertrages das Subjekt wechseln kann und daher im Laufe einer vom Spediteur besorgten Beförderung der Reihe nach mehreren Personen zustehen kann ²⁴,

Es mag zunächst befremden, daß § 1 SVS nicht einfach auf den Zeitpunkt des Schadenseintritts abstellt, wie dies zu erwarten wäre, da es doch im Endeffekt auf die Schadensersatzberechtigung nach der gesetzlichen Regelung ankommt. Denn Schadensursache und Schadenseintritt müssen nicht zeitlich zusammenfallen, so daß eine zeitliche Differenz zu Abweichungen von dem Ergebnis nach der gesetzlichen Haftungsregelung führen kann, wenn in dieser Zeitspanne ein Wechsel des beziehungsverknüpften Subjekts erfolgt. Dies ist jedoch vom § 1 Satz 2 SVS nicht gewollt, da die Speditionsversicherung ihrem Zweck nicht gerecht würde,

24) vgl. Krien-Hay, aaO, § 1 SVS, Anm. 2

einen Ersatz für die nach § 41 a ADSp ausgeschlossene Haftung zu bieten. Dazu muß Versicherter der nach der gesetzlichen Regelung Schadensersatzberechtigte sein²⁵. Da aber der Schaden Tatbestandsmerkmal des Schadensersatzanspruches ist, in der Regel daher nur ein Geschädigter schadensersatzberechtigt sein kann, kann auch der maßgebliche Zeitpunkt nur der des Schadenseintritts sein. § 1 Satz 2 SVS ist vielmehr als Teil einer allgemeinen Versicherungsbedingung, die nur als Vertraginhalt zur Geltung gelangt, gemäß §§ 133, 157 BGB auszulegen. Insofern ist der Zweck der Speditionsversicherung entscheidendes Auslegeskriterium. "Schadensverursachendes Ereignis" ist daher nicht als Schadensursache, sondern als Zeitpunkt des Schadenseintritts zu verstehen. Die mißverständliche Ausdrucksweise in § 1 SVS mag darauf beruhen, daß in der Mehrzahl der Fälle Schadensursache und Schadenseintritt zeitlich zusammenfallen.

Versicherter ist daher derjenige, dem das versicherte Interesse zum Zeitpunkt des Schadenseintritts zustand. Zu demselben Ergebnis gelangen auch Krien-Hay, die unter "den Schaden verursachendes Ereignis" nicht nur die Schadensursache allein verstehen. Denn Schadensursache sei für sich allein im Rahmen der Speditionsversicherung infolge des gemäß §§ 2 Nr. 1, 3 Nr. 1 und 2 SVS versicherten Interesses nur von Bedeutung, wenn sie einen Schaden zur Folge hat. Sie allein sei nicht das den Schaden verursachende Ereignis. Schadensursache und Schaden seien als ein Vorgang zu begreifen. Maßgebender Zeitpunkt sei das Ende dieses Vorgangs, also der Zeitpunkt des Schadenseintritts²⁶. Diese Argumentation enthält aber gleichfalls nur eine Auslegung des fraglichen Begriffs unter Heranziehung des Zwecks der Versicherung, ohne aber die Einheitlichkeit des Vorgangs "Schadensursache und Schaden" näher zu begründen. Die erste Begründung ist daher vorzuziehen.

25) vgl. Isaac, aaO, Seite 336, Anm. 5 zu § 2 SVS

26) vgl. Krien-Hay, aaO, § 1 SVS, Anm. 2 e

5) Übereinstimmung mit dem bürgerlich-rechtlichen Schadensbegriff

Es bleibt also festzuhalten, daß die Speditionsversicherung zur Bestimmung des versicherten Interesses auf die gesetzliche Haftungsregelung Bezug nimmt. Einschränkungen hinsichtlich der Schadensarten sind nicht vorgenommen, soweit Vermögensschäden in Betracht kommen. Es wird jegliche Vermögensminderung erfaßt. Denn die Versicherer haften nach § 2 Nr. 1 SVS für "alle Schäden" - also für Sachschaden und anderen Vermögensschaden als Sachschaden²⁷ -, und gemäß § 3 Nr. 1 SVS ist der Schaden nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu vergüten. Der Schadensbegriff ist also grundsätzlich der gleiche wie im BGB.

Dies ergibt sich auch aus § 62 ADSp, da diese Bestimmung für die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen insgesamt gilt und daher mangels abweichender Regelung auch für den Speditionsversicherungsschein, der auf § 39 ADSp beruht. Denn der Ausdruck "Schäden" in § 39 a ADSp ist nach § 62 ADSp im weitesten Sinne, d.h. wie im BGB, zu verstehen, da frühere Paragraphen keine Beschränkung vorsehen²⁸.

Lediglich die versicherungstechnische Abgrenzung durch den geforderten Zusammenhang mit einem Verkehrsvertrag und die Ausschlüsse in § 5 SVS schränken den Umfang des versicherten Interesses und damit des gedeckten Schadens in einigen Fällen ein. Dies betrifft jedoch nicht die Wesensmerkmale des Schadensbegriffs, so daß diese Abweichung für grundsätzliche Untersuchungen hinsichtlich des Zeitpunktes des Schadenseintritts ohne Bedeutung ist. Denn letztlich kommt es auf die bürgerlich-rechtliche Haftungsregelung an, die höchstens weitergehend, nicht aber enger ist. D.h. ein Schaden im Sinne der Speditionsversicherung ist immer auch ein Schaden im Sinne des BGB.

27) vgl. Krien-Hay, aaO, § 2 SVS Anm. 3

28) vgl. Krien-Hay, aaO, § 62 ADSp Anm. 5

6) Schadensbegriff des bürgerlichen Rechts

Mit dem Ergebnis, daß der Schadensbegriff der Speditionsversicherung mit dem des bürgerlichen Rechts im wesentlichen übereinstimmt, ist für die folgende Untersuchung noch keine hinreichende Klärung erreicht. Denn der Schadensbegriff des bürgerlichen Rechts ist nach wie vor umstritten, so daß seine knappe Umreißung als Grundlage der Untersuchungen erforderlich ist.

a) Der Begriff des Schadens ist im BGB nicht definiert. Das BGB bestimmt lediglich, in welchen Fällen unter welchen Voraussetzungen ein Schaden zu ersetzen ist; in den §§ 249 ff BGB ist geregelt, wie dies zu erfolgen hat. Das BGB hat daher den natürlichen, vorrechtlichen Begriff des Schadens übernommen ²⁹. Da die rechtliche Funktion des Zusammenhangs im BGB keinen von der allgemeinen Bedeutung abweichenden Begriffsinhalt verlangt, vielmehr sich die Rechtsordnung von seinem vorrechtlichen Verständnis leiten läßt, ist von einem natürlichen Schadensverständnis auszugehen ³⁰. Esser spricht von einem faktischen Schadensbegriff, versteht darunter aber nichts anderes, da auch er auf ein natürliches Schadensverständnis abstellt.

Wenn der BGH ³¹ meint, daß der Begriff des Schadens in der Form des Vermögensschadens kein Rechtsbegriff, sondern ein auf die Rechtsordnung bezogener wirtschaftlicher Begriff sei, so verneint er damit ebenso einen von der Rechtsordnung geprägten, vom natürlichen Sprachgebrauch abweichenden Schadensbegriff. Ob nun natürlich, faktisch oder wirtschaftlich, gemeint ist in jedem Fall, daß kein eigener (materieller) Rechtsbegriff des Schadens vorliegt, sondern von den Anschauungen des täglichen (Wirtschafts-) Lebens auszugehen ist.

29) vgl. Ehrenzweig, Schuldhaftung, Seite 175;
Mertens, Der Begriff des Vermögensschadens im bürgerlichen Recht, Seite 111

30) vgl. Mertens, aaO, Seite 227; Esser, Schuldrecht, S.270

31) vgl. BGHZ 40,346 (347/348);

b) Demgemäß bezeichnet Mertens³⁵ mit der h.M. den Vermögensschaden als die in Geld schätzbare Einbuße, die jemand durch ein bestimmtes Ereignis an seinem Vermögen erleidet. Die heute noch herrschende traditionelle Schadenslehre berechnet diesen Schaden nach der Differenzhypothese³⁶. Nach dieser ist unter dem Vermögensschaden - dem Interesse - "die Differenz zwischen dem Betrag des Vermögens einer Person, wie derselbe in einem gegebenen Zeitpunkte ist, und dem Betrage, welchen dieses Vermögen ohne Dazwischenkunft eines bestimmten schädigenden Ereignisses in dem zur Frage stehenden Zeitpunkte haben würde", zu verstehen³⁷. Dieser Schadensbegriff ist nicht mehr auf die konkrete und reale Beeinträchtigung eines Vermögensgutes bezogen. Er ist vielmehr davon abstrahiert und auf das Vermögen als Ganzes projiziert. In einer Art Gesamtschau stellt sich der Vermögensschaden als Wertdifferenz zweier Vermögenslagen dar, also als rechnerische Größe - dem Interesse³⁸. Dieser Begriff des Interesses als Vermögensschaden ist nicht zu verwechseln mit dem Begriff des Interesses als Wertbeziehung im Versicherungsvertragsrecht. Beide Bedeutungen des Wortes Interesse sind nämlich grundverschieden. Denn während im ersten Fall das Interesse mit dem Vermögensschaden identisch ist, ist es im letzteren Fall gerade das Gegenteil: Schaden ist die Negation des Interesses - der Wertbeziehung³⁹.

c) Da der Vermögensschaden nach der herrschenden Differenzhypothese durch einen Vermögensvergleich zu ermitteln ist, ist der Begriff des Vermögens in der Schadenslehre von Bedeutung. Im Zusammenhang mit den §§ 249 ff BGB er-

35) Mertens, aaO, Seite 121

36) vgl. Staudinger-Werner, BGB, 10./11. Auflage, Vorbem 9 zu § 249; Erman-Sirp, BGB, 4. Auflage, § 249 Anm. 2; Soergel-Schmidt, BGB, 10. Auflage, RN 3 zu §§ 249-253; BGB RGRK, 11. Auflage, Anm. 3 vor § 249; Mertens, aaO, Seite 121; Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Seite 58; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I, 8. Aufl., Seite 152; Blomeyer, Allg. Schuldrecht, 4. Aufl., Seite 171; Esser, Schuldrecht I, 3. Auflage, Seite 279; BGHZ 11, 16 (26); 27, 181 (183/184); BGH VersR 1961, 33;

37) vgl. Mommsen, Zur Lehre von dem Interesse, Seite 3

38) vgl. Staudinger-Werner, aaO;

39) vgl. Möller, Summen- und Einzelschaden, Seite 30

wähnt das BGB den Begriff Vermögen nicht. Man ist sich jedoch einig, daß dieser Begriff - soweit er im BGB gebraucht wird - nicht für alle in Betracht kommenden Vorschriften einheitlich festgelegt ist ⁴⁰. Der Vermögensbegriff anderer Vorschriften (z.B. §§ 312, 1922, 419 BGB) ist daher für das Schadensersatzrecht nicht notwendig maßgebend. Da mit dem Vermögensvergleich nach der Differenzhypothese eine Wertdifferenz zweier Vermögenslagen ermittelt werden soll, kommt es im Schadensersatzrecht auf einen Vermögensbegriff an, der das Wertmoment beachtet ⁴¹, der gerade auf das Wertmoment abstellt und somit alle geldwerten Lebensgüter umfaßt ⁴². Der juristische Vermögensbegriff, der nur Rechte erfaßt ⁴³, das Wertmoment aber vernachlässigt ⁴⁴, ist daher für das Schadensersatzrecht nicht brauchbar ^{44 a}. Vielmehr ist von einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auszugehen ⁴⁵, da auch der Schaden ein wirtschaftlicher Begriff ist.

Denn eine den Schaden darstellende Wertdifferenz, die nach § 249 BGB auszugleichen ist, kann nur entstehen, wenn dem Vermögen ein (wirtschaftlicher) Wert zukommt. Der Vermögensschaden setzt somit die Verletzung wirtschaftlich wertvoller Güter voraus, die eine Wertdifferenz bedingt. Er stellt sich als Nachteil dar, der in Geldwert bemessen werden kann ⁴⁶.

Da somit der "Geldwert" das entscheidende Begriffsmerkmal des Vermögens im Schadensrecht ist ^{46 a}, ist unter dem Vermögen in diesem Sinne der Inbegriff aller geldwerten Güter einer Person zu verstehen ⁴⁷.

Wenn demnach zum Vermögen einer Person deren geldwerte Güter zu rechnen sind, so ist zu beachten, daß unter

40) vgl. Erman, BGB, 4. Aufl., § 310 Anm. 3; Staudinger-Boehmer, BGB, 11. Aufl., § 1922 RN 72

41) vgl. Fischer, Der Schaden nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Seite 14

42) vgl. Staudinger-Boehmer, aaO, § 1922 RN 65

43) vgl. Enneccerus-Nipperdey, Allg. Teil des BGB, 15. Auflage, Seite 481

44) vgl. Fischer, aaO

44 a) vgl. Enneccerus-Nipperdey, aaO, Seite 844

45) vgl. Wiese, Der Ersatz des immateriellen Schadens, S. 21

46) vgl. Soergel-Schmidt, aaO, RN 4 zu §§ 249 - 253

46 a) vgl. Staudinger-Boehmer, aaO, § 1922 RN 65

47) vgl. Erman-Bartholomeyczik, BGB, 41. Aufl., § 1922 Anm. 3

"Gut" in diesem Sinne jede geldwerte (wirtschaftliche) Position gehört - gleich ob sie auf einem subjektivem Recht oder bloß einem tatsächlichen Umstand beruht. Wenn zum Teil Sachen und Rechte zum Vermögen gezählt werden ⁴⁸, so entspricht dies nicht in jedem Fall dem von der h.M. vertretenen wirtschaftlichen Vermögensbegriff. Denn der Wert eines wirtschaftlichen Gutes oder einer wirtschaftlichen Position ergibt sich nicht aus einer (formalen) Rechtsstellung schlechthin. Dasselbe Recht kann in verschiedenen Vermögen verschieden zu bewerten sein, denn es kommt für die wirtschaftliche Bewertung lediglich darauf an, welche "wirtschaftliche" Position es verleiht, welche Realisierungsmöglichkeiten zur Bedürfnisbefriedigung es bietet. So ist ein Recht auf ein Gut (z.B. Forderung) - auch wenn es unanfechtbar ist - nur dann von wirtschaftlichem Wert, wenn es auch durchsetzbar ist und es dem Vermögensträger die Verfügungsgewalt sichert. Ist dies infolge widriger (realer) Verhältnisse nicht der Fall, so erhöht es das Vermögen nicht; denn der zwar unanfechtbare, aber doch nicht durchsetzbare Rechtsanspruch verleiht gerade wegen seiner fehlenden Durchsetzbarkeit keine der rechtlichen entsprechende wirtschaftliche - d.h. geldwerte - Position. Insbesondere bei der Bewertung von Rechten ist daher jeweils zu prüfen, welche wirtschaftliche Position dem Vermögensträger zukommt und es kann nicht schlechthin von der rechtlichen Position auf eine bestimmte wirtschaftliche geschlossen werden, wenn auch grundsätzlich einem bestimmten Recht bzw. einer bestimmten rechtlichen Position eine bestimmte wirtschaftliche Position entspricht ⁴⁹. So hat der Eigentümer in der Regel eine dem Tausch- oder Sachwert entsprechende wirtschaftliche Position inne. Für den wirtschaftlichen Vermögensbegriff ergibt sich daraus, daß nicht die rechtliche Natur des Gutes, sondern

48) vgl. Erman-Bartholomeyczik, aaO, § 1922 Anm. 3

49) vgl. Möller, Cifgeschäft und Versicherung, Seite

nur dessen Geldwert letztlich entscheidend ist. Es würde auch einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise widersprechen, nicht die Umstände des Einzelfalles bei der Bewertung eines Gutes zu berücksichtigen, da diese jedoch von entscheidender Bedeutung sein können. Da es bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise allein darauf ankommt, welche Möglichkeiten ein Gut bzw. eine Position erschließt, inwieweit es der Bedürfnisbefriedigung dienen kann, und zwar gerade in dem konkreten, zu betrachtenden Fall, kommt ein objektivierendes Abstellen auf die Rechtsnatur zur Ermittlung des Vermögens nicht in Betracht. Denn der Vermögenswert einer wirtschaftlichen Position ergibt sich nur aus den gesamten Umständen. Neben den rechtlichen sind auch die tatsächlichen Umstände entscheidend. Es kommt nicht allein auf den Zuweisungsgehalt der dinglichen Rechte, sondern auch auf die schuldrechtlichen Bindungen an, die den wirtschaftlichen Spielraum des Vermögensträger mitbestimmen, da sie für seine Befriedigungsmöglichkeiten ⁵⁰ von ausschlaggebender Bedeutung sind. Wenn der Eigentümer zwar frei über die Sache verfügen kann, schuldrechtlich aber gebunden ist, so ist die Verfügungsfreiheit wirtschaftlich nicht gegeben, da bei Verstoß gegen die schuldrechtliche Bindung Schadensersatzansprüche entstehen. Wirtschaftlich gesehen mindert daher die obligatorische Bindung den "Wert" der dinglichen Position. Nur der Saldo, der "Überschuß", der verbleibende Spielraum macht die wirtschaftlich wertvolle Position aus. Vermögen im Sinne des Schadenrechts ist daher der Inbegriff aller wirtschaftlichen Positionen einer Person. Setzt man dabei wirtschaftlich mit geldwert gleich, so ist damit nur das Aktivvermögen erfaßt, das im rechnerischen Sinne das Bruttovermögen darstellt. Da für das Schadensrecht die gesamte Vermögensentwicklung von Bedeutung

50) Mertens spricht von "potentia"

ist, darf das Passivvermögen nicht außer Acht gelassen werden. Vermögen im Sinne der Differenzhypothese und damit des Schadensrechts umfaßt daher auch die Passiva. Führt man das Vermögen einer Person durch Schätzung des Geldwertes aller ihr zustehenden wirtschaftlichen Positionen und Abzug der Schulden auf eine Wertsumme (Reinvermögen) zurück, so erhält man das Vermögen als Werteinheit, das für die Differenzhypothese benötigt wird. Dem Vermögen als Werteinheit entspricht das Interesse im Schadensrecht. Die rechnerische Größe "Interesse" erhält man also aus der Differenz zweier rechnerischer Größen "Vermögen".

In diesen Ausführungen wird immer wieder die Bedeutung der Person des Vermögensträgers deutlich. Auf die ihr konkret zustehende wirtschaftliche Position kommt es an. Sie verbindet die verschiedenen Bestandteile zur Einheit "Vermögen", sie ist als Vermögenssubjekt Bezugspunkt bzw. Zuordnungspunkt des Vermögens. In dieser Subjektsbezogenheit liegt nach der subjektiven Auffassung der Grund für die aus einer Vielzahl von Vermögensbestandteilen gebildete Einheit "Vermögen", die in der Zeit beliebigen Veränderungen unterliegt, ohne ihre Identität einzubüßen ⁵¹. Ausgehend von dieser herrschenden subjektiven Auffassung des Vermögens lehnt Mertens ⁵² den wirtschaftlichen Vermögensbegriff als objektiv-summativ ab und gelangt zu einem subjektiv-funktionalen Vermögensbegriff, demzufolge sich das Vermögen stets in einer von den Lebenszielen des Subjekts bedingten Organisation befindet, die den Wert der einzelnen Güter bestimmt. Berücksichtigt man jedoch beim wirtschaftlichen Vermögensbegriff entsprechend der wirtschaftlichen Betrachtungsweise alle wirtschaftlichen Zusammenhänge und bricht man endgültig mit dem juristischen

51) vgl. Fischer, Subjekt und Vermögen, Seite 6

52) aaO, Seite 128 ff

Vermögensbegriff, so kommt man entgegen Mertens nicht zu einer Summierung objektiver Werte entsprechend dem Zuweisungsgehalt der Rechtspositionen, sondern nur zu einer Summierung von Werten, die wegen der alleinigen Berücksichtigung der wirtschaftlichen Zusammenhänge ohne Abstellen auf formale Rechtspositionen von der Subjektsbezogenheit entscheidend beeinflusst sind. Da somit die wirtschaftliche Betrachtungsweise das einzelne Vermögensgut bzw. die einzelne wirtschaftliche Position gerade in ihrem Zusammenhang mit dem durch den Vermögens-träger als eine Einheit erscheinenden Vermögen als Organisation sieht, wird die Subjektsbezogenheit des Vermögens berücksichtigt, ohne eine Überbewertung zu erfahren, die Mertens mit Hilfe der Soziabilitätsschranke eindämmen muß ⁵³.

d) Der Subjektsbezogenheit des Vermögens entspricht die Subjektsbezogenheit des Schadens ⁵⁴. Denn das die verschiedenen Auswirkungen einer schädigenden Handlung (Sachschaden, entgangener Gewinn, Personenschaden) zu einem Gesamtschaden im Sinne der Interessenlehre verbindende Element ist das Subjekt des Vermögens, auf das der Schaden bezogen ist ⁵⁵. Der Begriff des Gesamtschadens gründet daher auf der Vorstellung, daß "im Zentrum des Schadensrechts nicht der beschädigte Gegenstand, sondern die um einen Gegenstand geschädigte Person" steht ⁵⁶. Infolge dieser Subjektsbezogenheit ist vom Standpunkt der traditionellen Schadenslehre der Ersatz des Drittschadens nur ausnahmsweise in den vom Gesetz besonders geregelten und in den durch die Rechtsentwicklung herausgebildeten Fällen möglich.

53) vgl. Mertens, aaO, Seite 228

54) vgl. Soergel-Schmidt, aaO, RN 7 zu §§ 249 - 253

55) vgl. Mertens, aaO, Seite 156

56) Esser, aaO, Seite 280;
Mertens, aaO, Seite 227;

e) Folgerungen

aa) Für die hier zu erörternden Fragen ist vor allem festzuhalten, daß der Schaden ein wirtschaftlicher Begriff und daher nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen ist. Dies führt dazu, daß nicht jede Rechtsgutverletzung einen Schaden verursacht, sondern ein Schaden nur dann zu bejahen ist, wenn durch die Rechtsgutverletzung eine Wertminderung des Gesamtvermögens eintritt ⁵⁷.

Eine konsequente Anwendung dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise zeigt die Behandlung von Passivenschäden. Grundsätzlich ist zwar davon auszugehen, daß auch die Belastung mit einer Verbindlichkeit als Schaden anzusehen ist ⁵⁸, da damit in der Regel auch eine Minderung des Gesamtvermögens verbunden ist. Von der juristisch erheblichen Tatsache der Entstehung einer Verbindlichkeit wird auf eine wirtschaftlich erhebliche Minderung des Gesamtvermögens geschlossen. Die Rechtsprechung ⁵⁹ sieht aber nur dann und nur insoweit einen Schaden in der Belastung mit einer Verbindlichkeit, als deren Bestehen den damit Belasteten beschwert. Ist der Belastete vermögenslos und sein Erwerb nicht ausreichend, um in absehbarer Zeit eine freiwillige oder zwangsweise Befriedigung seiner Gläubiger zu ermöglichen, so könne der Vermögensschaden so gering sein, daß er rechtlich nach § 287 ZPO überhaupt verneint werden könne. Der Vermögensschaden sei nur dann gleich dem Betrag der Forderung, wenn der Belastete zur Zahlung in voller Höhe in der Lage ist. Im übrigen sei die Höhe dieses Vermögensschadens nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen des Belasteten zu schätzen ⁶⁰. Es kommt daher darauf an, welchen Be-

57) vgl. Soergel-Schmidt, aaO, RN 7 zu §§ 249 -253; Esser, aaO, Seite 270;

58) vgl. Staudinger-Werner, aaO, Vorbem 9 zu § 249; Soergel-Schmidt, aaO, RN 10 zu §§ 249 - 253; BGH VersR 1960,273 (276);

59) so vor allem RG in WarnR 1915, Nr. 75 und RGZ 146,360 (362); während sich der BGH in VersR 1960,273 (276) sehr vorsichtig äußert;

60) vgl. RG aaO

trag der Belastete voraussichtlich im Endeffekt zahlen wird. Dies bestimmt den Wert der Forderung für den Gläubiger und damit konsequenterweise auch die wirtschaftliche Belastung für den Schuldner. Nur dieser Betrag vermindert das Vermögen des Belasteten, nicht der Nominalbetrag der Forderung schlechthin.

bb) Vom Standpunkt der traditionellen Schadenslehre ist daher eine Objektivierung des Schadensbegriffes bei Beeinträchtigung eines einzelnen Vermögensgutes ⁶¹ abzulehnen, da der Vermögensschaden einen geldwerten Nachteil voraussetzt. Eine Rechtsgutverletzung kann aber nicht in Geldwert gemessen werden, wenn das betroffene Gut für den Inhaber keinen Geldwert mehr repräsentiert ⁶². Ferner kann die Objektivierung nicht aus Gründen der Rechtsverfolgung einen Ersatz rechtfertigen, wenn man mit der traditionellen Schadenslehre vom Vorrang des Ausgleichsgedankens ausgeht, so daß ein Ersatz ohne ausgleichsfähige Differenz nicht in Frage kommt. Die Rechtsverletzung an sich ist noch kein Schaden, da Bezugsobjekt des Vermögensschadens eben das Vermögen ist ⁶³. Aus denselben Gründen wird von der h.M. ein normativer Schadensbegriff abgelehnt, demzufolge unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Rechtsverfolgung ⁶⁴ eine wertende Zuteilung von abstrakter und konkreter Schadensberechnung erfolgt ⁶⁵.

Eine eingehende Auseinandersetzung mit diesen Fragen würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, da lediglich Einzelprobleme des Schadensrechts untersucht werden sollen, ohne den Schadensbegriff der h.M. insgesamt in Frage zu stellen. Es wird daher der von der h.M. vertretene Schadensbegriff im Sinne des mit der Differenzhypothese zu berechnenden Interesses den Erörterungen zugrundegelegt.

61) vgl. Neuner, AcP 133, 277; BGH NJW 1967, 552; 1966, 589; BGHZ 45, 212;

62) vgl. Soergel-Schmidt, aaO, RN 8 zu §§ 249 - 253;

63) vgl. Mertens, aaO, Seite 92 ff

64) vgl. Neuner, aaO; Bydliński, Probleme der Schadensverursachung, Seite 29;

65) vgl. Steindorff, AcP 158, 431 (458); zum Ganzen vgl. Mertens, aaO, Seite 92 ff.

II. KAPITEL

Geschädigter und Ersatzberechtigter bei Schäden am Sicherungsgut

Mit der Feststellung, daß Versicherter bei der Speditionsversicherung der nach der gesetzlichen Haftungsregelung Schadensersatzberechtigte ist, ferner daß der Schadensbegriff im Sinne des SVS grundsätzlich dem des bürgerlichen Rechts entspricht, ergeben sich gerade bei der Beeinträchtigung von Sachen, die entweder unter Eigentumsvorbehalt verkauft oder zur Sicherung einer Forderung übereignet wurden, weitere Fragen und Probleme. Um in diesen Fällen den "Versicherten" und damit den gedeckten Schaden feststellen zu können, ist zunächst der Ersatzberechtigte zu ermitteln. In diesem Kapitel werden daher erst die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches im allgemeinen (A) und die Person des Geschädigten bei Einwirkungen auf das Sicherungsgut (B) geklärt, um dann die Möglichkeiten der Schadensabwicklung untersuchen zu können (C).

A) Der Schadensersatzanspruch

1) Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches

Mit der Bejahung eines Schadens ist noch nicht die Frage beantwortet, ob dieser auch nach den §§ 249, 251 BGB auszugleichen ist. Ob ein Schaden und ob ein Ersatzanspruch gegeben ist, sind ganz verschiedene und voneinander zu trennende Fragen ⁶⁶.

Neben dem Schaden setzt jede Schadensersatzverpflichtung einen Haftungsgrund voraus. Der Haftungsgrund kann auf Vertrag oder auf Gesetz beruhen ⁶⁷. Letzteres ist die

⁶⁶) vgl. Mommsen, aaO, Seite 5/6

⁶⁷) vgl. Larenz, aaO, Seite 150

Regel. Es muß daher der Tatbestand einer haftungsbe-
gründenden Norm erfüllt sein, um eine Haftung für die
Verletzung der in dieser Norm geschützten Rechtsgüter
gemäß deren jeweiligen Verantwortungsgründen und Anforder-
ungen zu begründen ⁶⁸.

Des weiteren muß der Schaden durch das haftungsbegrün-
dende Ereignis herbeigeführt worden sein, d. h. zwischen
Haftungsgrund und Schaden muß ein ursprünglicher Zu-
sammenhang bestehen.

Nur wenn diese drei Voraussetzungen gegeben sind, ist
ein Schadensersatzanspruch gegeben.

2) Geschädigter und Ersatzberechtigter

Während jeder geschädigt ist, der einen geldwerten Nach-
teil erlitten hat, ist ersatzberechtigt grundsätzlich
nur derjenige, der durch die tatbestandsmäßige Verletzung
einer Rechtspflicht an den durch die haftungsbegründen-
de Norm geschützten Gütern geschädigt ist ⁶⁹. Dies be-
sagt nichts anderes, als daß nicht jeder Geschädigte
ersatzberechtigt ist, auch dann nicht, wenn der Verletzer
den Tatbestand einer haftungsbegründenden Norm erfüllt
hat. Denn mangels einer entsprechenden Rechtsnorm oder
eines allgemeinen Prinzips begründet das Vorliegen
eines Schadens noch nicht eine Ersatzpflicht des Ver-
ursachers. Nur in den vom Gesetz geregelten einzelnen
Fällen entsteht unter den jeweils aufgestellten Vor-
aussetzungen eine Ersatzpflicht gegenüber dem durch
die jeweilige Norm geschützten Geschädigten.

So ist z. B. der durch einen von A verschuldeten Ver-
kehrsunfall verletzte B schadensersatzberechtigt nach
§ 823 I BGB, da diese Norm den Körper und die Gesund-
heit schützt, nicht aber der Arbeitgeber C, der infolge
der Verletzung des B dessen zeitweisen Ausfall zu
tragen hat (§616 BGB) und daher auch geschädigt ist.

68) vgl. Esser, aaO, Seite 291; Blomeyer, Allgemeines
Schuldrecht, Seite 171

69) vgl. Esser, aaO, Seite 291;
Fikentscher, Schuldrecht, Seite 285

Der Schaden des C ist Drittschaden, der grundsätzlich nicht zu ersetzen ist.

Ein Drittschaden ist aber auch der Schaden des Käufers, der bei einem Versendungskauf den Kaufpreis entrichten muß, obwohl die Sache auf dem Transport schuldhaft zerstört worden ist. Nur liegt hier eine Schadensverlagerung vom Verkäufer auf den Käufer infolge der Gefahrentlastung nach § 447 BGB vor, so daß in diesem Falle die Drittschadensliquidation von der h.L. zugelassen wird ⁷⁰. Dies ändert aber nichts daran, daß der Verkäufer, dessen Eigentum verletzt wurde, der Ersatzberechtigte ist, und der Käufer seinen Schaden nicht selbst geltend machen kann, wenn der Verkäufer nicht seinen Schadensersatzanspruch an ihn abtritt. Ebenso liegt es in den Fällen der mittelbaren Stellvertretung, der Obhut über eine fremde Sache und der Treuhand, in denen die Liquidation des Drittschadens zugelassen wird ⁷¹. Ansonsten geht der Geschädigte leer aus.

Diese Unterscheidung von Schaden des Ersatzberechtigten und Drittschaden ergibt sich aus der oben dargelegten Subjektsbezogenheit des Schadens, die wiederum auf der Subjektsbezogenheit des Vermögens beruht.

B) Schadenssubjekt beim Sicherungsgut

Bei der Sicherungsübereignung und dem Vorbehaltskauf sind mannigfache rechtliche Verknüpfungen zwischen Käufer und Verkäufer bzw. Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer vorhanden. Diese rechtliche Verflechtung erschwert im Einzelfall festzustellen, wem die Beeinträchtigung des Sicherungsgutes einen Vermögensnachteil brachte. Desweiteren ist die Feststellung erschwert, ob dem Geschä-

70) vgl. Tägert, Die Geltendmachung des Drittschadens, Seite 39; v. Caemmerer, Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHR 127,241 (260 ff) mit weiteren Nachweisen.

71) vgl. Tägert, aaO, Seite 37

digten auch die durch eine haftungsbegründende Norm gewährte Schutzposition zukommt.

Es ist daher unumgänglich, eine Betrachtung des Einzelfalles vorzunehmen.

Wenn auch nach der h.L. bei der Feststellung eines Schadens immer eine Gesamtschau erforderlich ist, da Vermögensschaden die Gesamtvermögensminderung ist, so ist damit jedoch die Betrachtung einzelner Güter für sich nicht ausgeschlossen. Letztlich wird der Vermögensschaden nicht durch die Subtraktion zweier Vermögenswerte errechnet, sondern durch die Addition der Rechnungsposten, die den Wert der einzelnen durch die Schadenshandlung verursachten nachteiligen Einwirkungen auf das Vermögen wiedergeben ⁷². Damit ist die Differenzhypothese jedoch nicht überflüssig geworden. Sie allein ist der Maßstab, welche Rechnungsposten zu berücksichtigen sind und in welchem Umfang dies erfolgen kann; denn sie stellt auf den effektiven Geldabfluß ab und erfordert im Ergebnis eine Gesamtschau, die die Schadensentwicklung sowohl in günstiger als auch in nachteiliger Hinsicht erfaßt.

Insofern kann man daher mit Recht von Einzelschäden wie Sach-, Personenschäden u.a. sprechen, die jeweils nach der Art des beeinträchtigten Gutes bezeichnet werden.

1) Rechtliche und wirtschaftliche Position

Geht man von dem einzelnen beeinträchtigten Gegenstand aus, so ist entsprechend dem Vorangegangenen ein Schaden nur dann festzustellen, wenn der Vermögenswert gemindert wurde. Wenn nun der Schaden allein in der Vermögensminderung - also der Beeinträchtigung einer wirtschaftlichen Position - zu sehen ist, so ist doch in den meisten Fällen zugleich die Beeinträchtigung einer rechtlichen Position gegeben. Die meisten rechtlichen Positionen wie z.B. Eigentum, Pfandrecht, das Gebrauchsrecht des Mieters, gewähren dem Inhaber auch eine wirtschaftliche Position.

72) vgl. Fischer, aaO, Seite 6; Mertens, aaO, Seite 126

Denn die aus diesen Rechtsstellungen entspringenden Möglichkeiten und Befugnisse stellen für den Inhaber einen wirtschaftlichen Wert dar. Durch eine Rechtsverletzung bzw. eine Beeinträchtigung dieser Rechtsstellung werden in der Regel die in ihr enthaltenen Möglichkeiten verringert und damit die wirtschaftliche Position beeinträchtigt. Dies hat wiederum zur Folge, daß der Wert der wirtschaftlichen Position abnimmt und somit das Vermögen gemindert wird. So nimmt derjenige, der dem Mieter den PKW für eine bestimmte Zeit entzieht, diesem die Möglichkeit, sein "Gebrauchsrecht" auszuüben. Diese Besitzverletzung stellt daher gleichzeitig die Schmälerung der durch den Besitz verliehenen wirtschaftlichen Position dar, da die Gebrauchsmöglichkeit genommen ist. Damit verliert sie an Wert und zwar um den Wert der Gebrauchsmöglichkeit, so daß in dieser Höhe ein Vermögensschaden zu bejahen ist.

Nun wäre man versucht anzunehmen, daß jeder rechtlichen Position eine bestimmte typische wirtschaftliche Position entspricht, da die durch die rechtliche Position gewährten Möglichkeiten die wirtschaftliche Position beeinflussen. Hierbei ist aber zu beachten, daß bei dinglichen Positionen wie Eigentum, Nießbrauch etc. die dingliche Rechtsmacht schuldrechtlich im Innenverhältnis der Partner des Schuldverhältnisses "eingeschränkt" werden kann. Für die wirtschaftliche Betrachtungsweise ist dies von Bedeutung, da diese schuldrechtliche Einschränkung die Möglichkeiten in wirtschaftlich bedeutsamem Maße betreffen kann und daher die wirtschaftliche Position mitbestimmt, wie es sich im Fall des Versandungskaufes zeigt.

Schuldrechtliche Abmachungen allein können jedoch für die Inhaberschaft einer wirtschaftlichen Position nicht entscheidend sein. Schuldrechtliche Bestimmungen und Abmachungen besagen lediglich, was zwischen den Partnern des Schuldverhältnisses gelten und was werden soll. Sie sind - wenn man von den Unterlassungspflichten absieht -

auf eine Änderung der bestehenden Lage bezogen, also dynamisch, während dingliche Rechte in der Regel statisch sind. Den obligatorischen Rechten können jedoch tatsächliche Hindernisse entgegenstehen, die ein Änderung unterbinden. Bei einer wirtschaftlichen Betrachtung ist dies aber zu berücksichtigen.

Untersucht man den Übergang von rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümerposition beim Kauf im Hinblick auf die grundsätzliche Dynamik obligatorischer Rechte, so ergibt sich folgendes: Nach dem Traditionsprinzip des BGB geht das Eigentum nicht schon mit dem Abschluß des schuldrechtlichen Vertrages über, sondern erst mit einem besonderen Akt der Eigentumsübertragung (§§ 929, 873/925 BGB). Aber auch im Geltungsbereich des Traditionsprinzips wird die Sache vom Vertragsschluß an obligatorisch als dem Käufer gebührend angesehen ⁷³. Dabei liegt jedoch die Betonung auf "obligatorisch". Denn der Käufer ist damit noch nicht "wirtschaftlicher Eigentümer" - rechtlich sowieso nicht -, also noch nicht Inhaber der wirtschaftlichen Eigentümerposition. Diese Annäherung an das Konsensprinzip anderer Rechte (z.B. Frankreich) wird nämlich mit dem Hinweis auf § 281 BGB begründet. Der Leitgedanke dieser Bestimmung ist, Vermögenswerte, die einem anderen wirtschaftlich nicht zukommen, dem zuzuführen, dem sie gebühren ⁷⁴. Für den Fall der Zerstörung der Kaufsache beim Verkäufer bedeutet dies, daß der Verkäufer seinen Schadensersatzanspruch auf Verlangen des Käufers an diesen abzutreten hat ⁷⁵. Wäre aber bereits der Käufer infolge des Vertragsabschlusses Inhaber der wirtschaftlichen Eigentümerposition, so hätte der Verkäufer keinen Schaden erlitten und damit keinen nach § 281 BGB abtretbaren Schadensersatzanspruch. § 281 BGB geht daher davon aus, daß zwar der Schaden beim Verkäufer entsteht, der Ersatzanspruch aber schuldrechtlich

73) vgl. v. Caemmerer, aaO, Seite 261

74) vgl. RGZ 120, 297 (299/300); Erman, aaO, § 281 Anm. 1; Esser, aaO, Band I, Seite 209; Larenz, aaO, Band I, Seite 241; Palandt, BGB, 29. Aufl., § 281 Anm. 1 f;

anstelle der Sache tritt ⁷⁶ und daher dem Käufer gebührt (vgl. auch §§ 281 II, 323 II BGB). "Gebührt" oder "obligatorisch gehört" bedeutet dabei, daß die Sache oder der Ersatzanspruch dem Käufer zukommen - also eine Änderung eintreten - soll, nicht aber, daß er schon die wirtschaftliche Position erlangt hat. Der schuldrechtliche Übereignungsanspruch des Käufers begründet daher allein noch keine wirtschaftliche Eigentümerposition. Wirtschaftlich relevant ist jedoch die Übergabe der Kaufsache. Soweit damit der Eigentumsübergang verbunden ist, (§ 929 BGB), kann für den Regelfall kein Zweifel bestehen, daß mit ihr der Käufer auch die wirtschaftliche Eigentümerposition erhält. Bewirkt die Übergabe aber noch nicht den Eigentumsübergang (z.B. bei unbeweglichen Sachen nach §§ 873/925, bei fehlender oder aufschiebend bedingter Einigung), so erhält der Käufer zwar nur den Besitz, aber nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise auch die wirtschaftliche Eigentümerposition. Zwar könnte der Verkäufer noch ebenso wie vor der Übergabe über die Kaufsache auch anderweitig verfügen ⁷⁷, aber hier wird eben bedeutsam, daß bei einer wirtschaftlichen Betrachtung nicht die rechtlichen Verhältnisse allein maßgebend sind, sondern vor allem auch die realen Verhältnisse. Durch die Übergabe gibt der Verkäufer nämlich die Sache aus seiner Hand, er verliert den Besitz, die Sache verläßt seinen Machtbereich, die Erfüllung des Kaufvertrages hat begonnen. Im Zusammenhang mit der schuldrechtlichen Verpflichtung führt dies zu einer tatsächlichen Festigung der Position des Käufers, so daß diesem die wirtschaftliche Position des Eigentümers zuzuerkennen ist. Er kann die Sache in der Regel nutzen und sie zu seiner Bedürfnisbefriedigung verwenden. Dem entspricht die Behandlung bei der Bilanzierung, für die alleine eine wirtschaftliche Betrachtungsweise maßgebend ist. Bei dieser ist der entscheidende Zeitpunkt der Warenaus- und -eingang. Mit "Ausgang" der Ware beim Verkäufer fällt sie

76) vgl. Erman, aaO, § 281 Anm. 10; Palandt, aaO, § 281 Anm. 2 a

77) jedoch bei aufschiebender Bedingung § 161 II BGB zu beachten

als Vermögenswert weg, mit "Eingang" beim Käufer geht sie in dessen Vermögen über ⁷⁸.

Beim Versendungskauf erfolgt der "Eingang" beim Käufer aber nicht gleichzeitig mit dem "Ausgang" beim Verkäufer. Die verkaufte Sache verläßt den (unmittelbaren) Machtbereich des Verkäufers ohne damit zugleich in den des Käufers zu gelangen. Für die wirtschaftliche Betrachtung ist auch hier ausschlaggebend, daß der Verkäufer die Sache aus seinem unmittelbaren Besitz entlassen hat, daß er die Übergabe und damit die Eigentumsübertragung gleichsam in Gang setzt. Die bloß obligatorische Zuweisung wird durch diese Tatsachen verstärkt, so daß sich bereits mit dem Warenausgang beim Verkäufer die wirtschaftliche Eigentümerposition auf den Käufer verlagert. Denn auch hier mindert bereits der Warenausgang das Vermögen des Verkäufers. Daß der Verkäufer die Sache zurückrufen kann, bedeutet nur, daß er dadurch die wirtschaftliche Position des Käufers beseitigen kann, nicht aber, daß der Käufer diese noch nicht innehatte. Ein weiteres Argument ergibt sich aus dem Gefahrübergang nach § 447 BGB. Der Übergang der Gefahr - also des Risikos des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung der Sache - ist zwar nicht für den Übergang der wirtschaftlichen Position maßgebend. Denn die Tragung der Vergütungsgefahr bzw. eines Risikos überhaupt ist von der Innehabung einer bestimmten wirtschaftlichen Position unabhängig. Es ist vielmehr so, daß die Innehabung der entsprechenden wirtschaftlichen Position die Tragung der Vergütungsgefahr rechtfertigt. Daher ist der Gefahrübergang an den Zeitpunkt geknüpft, an dem die wirtschaftliche Position übergeht: an den Zeitpunkt der Übergabe gemäß § 446 BGB bzw. der Auslieferung gemäß § 447 BGB. Damit ist jedoch anerkannt, daß der Gefahrübergang ein Indiz für den Übergang der wirtschaftlichen Position darstellt.

Dieses Ergebnis findet seine Bestätigung in der Begründung der Drittschadensliquidation im Fall des Versendungs-

78) vgl. Würdinger in RGRKomm z. HGB, 2. Aufl., § 39 Anm. 7

kaufs. Man spricht hier von einer Schadensverlagerung, die auf einer Verlagerung des - typischerweise geschützten - Interesses beruht ⁷⁹. Diese Verlagerung des Interesses auf einen Dritten (hier: Käufer) führt zu einem Auseinanderfallen von Schutzposition und typischerweise geschütztem Interesse ⁸⁰. Da "Interesse" in diesem Zusammenhang wie im Versicherungsvertragsrecht als Wertbeziehung zur Sache zu verstehen ist, entspricht es der "wirtschaftlichen Eigentümerposition" im hier gebrauchten Sinne. Denn Interesse ist auch in dieser Bedeutung ein wirtschaftlicher Begriff, da es den subjektiven Bestandteil des Schadens darstellt ⁸¹. Daß die h. M. beim Versendungskauf mit dem Gefahrübergang eine Verlagerung des Interesses auf den Käufer annimmt, bestätigt die hier vertretene Ansicht im Ergebnis.

Da es für den Übergang der wirtschaftlichen Eigentümerposition nicht auf den Gefahrübergang ankommt, kann es erst recht nicht auf die effektive Gefahrtragung ankommen, auf die Möller ⁸² für die Fälle des § 69 VVG abstellt. Denn die Erfüllung der Kaufpreisforderung kann nicht für den Übergang der wirtschaftlichen Position maßgebend sein. Insbesondere wäre sonst in den Fällen des Versendungskaufes eine Interessenverlagerung bei "Gefahrübergang" und damit die Drittschadensliquidation ausgeschlossen.

Ob der Verkäufer in diesen Fällen den Kaufpreis vom Verkäufer erhält oder nicht, ist für den Schadensersatzanspruch gegenüber dem Verletzer unerheblich. Zwar erleidet der Verkäufer bei teilweisem oder ganzem Ausfall mit der Kaufpreisforderung einen Schaden, aber die Zerstörung oder Verschlechterung der Sache ist dafür nicht ursächlich. Denn der Verletzer hat beim Käufer

79) vgl. Täger, aaO, Seite 53; BGH NJW 69, 269 (271)

80) vgl. v. Caemmerer, aaO, Seite 250

81) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 49 Anm. 53

82) Bruck-Möller, aaO, § 49, Anm. 67

die wirtschaftliche Lage herzustellen, die der ohne die Verletzung der Kaufsache entstandenen entspricht. Er hat das gesamte Interesse des Käufers zu ersetzen, also nicht nur den Sachwert, sondern gegebenenfalls auch den entgangenen Gewinn u. a. Da somit der Verletzer die hypothetische wirtschaftliche Lage des Käufers wiederherstellt, verursacht er im Ergebnis nicht eine Zahlungsunfähigkeit des Käufers, also dessen Unvermögen.

Aus dem Beispiel des Versandungskaufes ergibt sich, daß wirtschaftliche und rechtliche Eigentümerposition auseinanderfallen können. Beim Regelfall des Kaufs von beweglichen Sachen kommt es jedoch nicht zu einem Auseinanderfallen.

Meistens fällt eine rechtliche Position mit einer bestimmten wirtschaftlichen Position zusammen⁸³, da jeder rechtlichen Position der (wirtschaftliche) Wert der durch sie verliehenen Möglichkeiten und Befugnisse (wirtschaftliche Position) zukommt. Für das Schadensersatzrecht ergibt sich daraus folgendes: Der Schaden entsteht durch Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Position, während der Haftungsgrund in der Regel die Beeinträchtigung der rechtlichen Position voraussetzt. Ein Schadensersatzanspruch ist daher grundsätzlich nur zu bejahen, wenn die rechtliche und die wirtschaftliche Position, die beeinträchtigt wurden, in der Hand einer Person liegen - freilich abgesehen von den Fällen der Drittschadensliquidation. Die wirtschaftlichen Folgen (Vermögensminderung) der Verletzung einer Rechtsstellung treffen grundsätzlich den Inhaber dieser Rechtsposition. Man kann daher in Anlehnung an die rechtliche Stellung von einer wirtschaftlichen "Eigentümerposition" bzw. "Mieterposition" sprechen, wenn der rechtlichen Position ein typischer Gehalt zukommt, der eine typische wirtschaftliche Position entspricht. Diese Übereinstimmung von rechtlicher und wirtschaftlicher Position, ist zwar der Grundsatz, aber von diesem gibt es viele Abweichungen.

83) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 49 Anm. 53/54

2) Auseinanderfallen von rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümerposition beim Sicherungs- und Vorbehaltseigentum

Beim Sicherungs- und Vorbehaltseigentum ist ein Fall gegeben, in dem die rechtliche Eigentümerposition und die ihr entsprechende wirtschaftliche Position nicht in einer Hand vereint sind. Zwar verleiht die rechtliche Eigentümerposition in diesen Fällen auch eine wirtschaftliche Position, diese bleibt aber hinter der typischen wirtschaftlichen Eigentümerposition zurück. Da die Feststellung des Schadens der Beteiligten und der jeweiligen Schadenshöhe bei Beeinträchtigung des Sicherungsgutes von diesen Umständen entscheidend abhängt, ist im folgenden näher darauf einzugehen.

a) Sicherungscharakter

Das Auseinanderfallen von rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümerposition beruht darauf, daß Vorbehalts- und Sicherungseigentum in der Regel nur der Sicherung einer Forderung dienen. Der bloße Sicherungszweck ergibt sich schon aus dem Begriff "Sicherungsübereignung", jedenfalls aber aus der Sicherungsabrede. Auch hinsichtlich des Eigentumsvorbehalts wird von der h.L. der Sicherungscharakter bejaht ⁸⁴.

aa) Die Sicherungsübereignung gewährt dem Sicherungsnehmer volles Eigentum. Schuldrechtlich gebührt ihm jedoch nur ein Verwertungsrecht wie dem Pfandgläubiger. Andere Verfügungen (vor "Pfandreife") verstoßen gegen die schuldrechtliche Sicherungsabrede und machen den

84) vgl. RGZ 147,321 (325); BGHZ 34,191 (199); Soergel-Mühl, BGB, 10. Aufl., § 929 RN 17; Weitnauer in Erman, aaO, § 455 Anm. IV 1; Baur, Sachenrecht, 4. Aufl., Seite 561; Wolff-Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Seite 437; Holtz, Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel, Seite 16; Haegeler, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, 3. Aufl., Seite 33; Scholz, Das Recht der Kreditsicherung, 3. Aufl., Seite 277; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre II, Seite 186.

Sicherungsnehmer schadensersatzpflichtig. Die wirtschaftliche Position entspricht daher nur der eines Pfandgläubigers, dem die Sache für dieselbe Forderung verpfändet wurde. Zwar wirkt die Sicherungsabrede nur im Innenverhältnis und kann als rein schuldrechtliche Abmachung den Übergang der wirtschaftlichen Eigentümerposition auf den Sicherungsnehmer - wie wir oben beim Versendungskauf sahen - allein noch nicht verhindern. Der Sicherungsgeber ist aber in der Regel unmittelbarer Besitzer, die Sache bleibt in seinem Machtbereich, er gebraucht die Sache. Dies spricht für die wirtschaftliche Eigentümerposition des Sicherungsgebers und gegen eine solche des Sicherungsnehmers. Ferner ist die Gefahrtragung durch einen Sicherungsgeber ein Indiz dafür. Bei zufälliger Verschlechterung oder zufälligem Untergang wird nämlich der Sicherungsnehmer nach § 275 BGB von seiner Übereignungspflicht frei, während der Sicherungsgeber dessen ungeachtet die gesicherte Forderung zurückzahlen muß. § 323 I BGB kommt nicht zur Anwendung, da die Rückübereignungs- und die Zahlungspflicht in keinem Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, also nicht durch das Synallagma eines Austauschvertrages verbunden sind⁸⁵. Letztlich ergibt sich die wirtschaftliche Eigentümerposition des Sicherungsgebers aus der Entstehungsgeschichte der Sicherungsübereignung. Die Sicherungsübereignung hat sich wegen des wirtschaftlichen Bedürfnisses nach einem besitzlosen Pfandrecht durchgesetzt. Die Verleihung einer den Zweck überschießenden Rechtsmacht unter gleichzeitiger schuldrechtlicher Einschränkung ihrer Ausübung (im Innenverhältnis) ist nur wegen des Pfandrechtssystems des BGB erforderlich geworden, das nur ein Besitzpfandrecht kennt. Wirtschaftlich gewollt ist nur ein besitzloses Pfandrecht, so daß die überschießende Rechtsmacht nicht ins Gewicht fallen kann. Der Sicherungsnehmer erhält

85) vgl. Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung Band I, Seite 61; RG JW 1914, 76; KG JR 50, 150

daher nur rechtlich, nicht aber wirtschaftlich mehr als ein Pfandgläubiger. Der Sicherungsgeber bleibt daher in einem tatsächlichen Verhältnis zur Sache, die in seine wirtschaftliche Organisation - wie bisher - eingespannt bleibt. Er ist somit sogar besser gestellt als der Verpfänder, da ihm die Nutzungsmöglichkeit verbleibt. Ihm ist daher die wirtschaftliche Eigentumsposition zuzuerkennen.

bb) Dem Vorbehaltseigentümer stehen jedoch andere Möglichkeiten offen wie dem Sicherungseigentümer. Wird die gesicherte Forderung nicht erfüllt, so kann der Sicherungseigentümer die Sache verwerten und muß den zu seiner Befriedigung nicht erforderlichen Betrag an den Sicherungsgeber herausgeben. Der Vorbehaltseigentümer ist dagegen nicht aufgrund des Kausalverhältnisses auf ein solches Verwertungsrecht beschränkt. Er kann daher bei Zahlungsverzug des Vorbehaltskäufers entweder am Kaufvertrag festhalten und in die Vorbehaltssache vollstrecken (außer wenn das AbzG eingreift, § 5 AbzG) oder gemäß § 455 BGB vom Vertrage zurücktreten und die Sache wieder an sich nehmen. Der Eigentumsvorbehalt sichert daher nicht nur die Kaufpreisforderung, sondern auch die Rückgewähr der Kaufsache, in den Fällen des AbzG nur letztere.

In jedem Fall kommt dem Eigentumsvorbehalt ein Sicherungscharakter zu. Dem Vorbehaltsverkäufer kommt es in erster Linie auf den Vollzug des Kaufvertrages an, also auf die Bezahlung seiner Kaufpreisforderung. Nur dann erzielt er den für ihn gewinnbringenden und von ihm erwünschten Warenumsatz. Will er die Sache endgültig zurückhaben, so muß er von seinem Rücktrittsrecht Gebrauch machen, das aber zumindest Zahlungsverzug voraussetzt. Für die wirtschaftliche Position der Beteiligten vor dem Rücktritt kann es aber nicht entscheidend darauf ankommen, welche Wahl der Vorbehaltsverkäufer treffen wird, d. h. ob er am Kaufvertrag

festhält oder nicht, falls die Kaufpreisforderung nicht (rechtzeitig) erfüllt wird. Denn mit der rückwirkenden Vernichtung des Kaufvertrages wird eine neue rechtliche Lage geschaffen, die auch die Änderung der wirtschaftlichen Position zur Folge hat. Jedenfalls sind die wirtschaftlichen Auswirkungen beider im Vorbehaltseigentum liegenden Möglichkeiten annähernd gleich, so daß eine Differenzierung nicht erforderlich ist. Tritt nämlich der Vorbehaltsverkäufer zurück, so wird dem Vorbehaltskäufer die Sache insgesamt entzogen, er verliert also in der Regel mehr an Sachwert, als seiner Restschuld entspräche. Dafür steht ihm aber ein Anspruch auf Rückzahlung seiner Geldleistungen zu, der sich um die Gebrauchsvergütung und den Aufwendungssatz mindert, § 347 BGB und § 2 AbzG. Macht dagegen ein Gläubiger (Vorbehaltsverkäufer) von seinem "Verwertungsrecht" Gebrauch, so hat er den die Restschuld (und Verfahrenskosten nach § 788 ZPO) übersteigenden Erlös an den Schuldner herauszugeben. Der Erlös liegt dabei - abgesehen von der Wertminderung infolge des Gebrauchs - in der Regel unter dem gegenwärtigen Sachwert, da öffentliche Versteigerungen erfahrungsgemäß einen etwas geringeren Erlös erzielen. Das wirtschaftliche Ergebnis liegt daher in der Regel in beiden Fällen nicht weit auseinander, da die Gebrauchsvergütung und die Aufwandsentschädigung im Rücktrittsfall der Wertminderung und dem Mindererlös im Versteigerungsfall dem Betrage nach annähernd gleichkommen werden. Die nach § 347 BGB zurückzugewährenden Zahlungen entsprechen ungefähr dem Erlösüberschuß, der vom Gläubiger herauszugeben ist. Ob sich der Vorbehaltsverkäufer im Wege der Zwangsvollstreckung wegen des Kaufpreises aus der eigenen Sache befriedigt oder ob er die Sache nach dem Rücktritt vom Kaufvertrag endgültig wieder an sich nimmt, hat

für den Vorbehaltskäufer die gleichen Folgen. In beiden Fällen wird ihm die Sache entzogen, in beiden Fällen ist ihm unter Umständen ein Geldbetrag zu zahlen, der ungefähr gleich ist. Daher wird in der Praxis der Gerichte auch oft nicht zwischen beiden Fällen unterschieden und der Anspruch des Vorbehaltsverkäufers aus dem Rücktritt durch Pfändung der eigenen Sache und Überweisung der Sache an den Vorbehaltsverkäufer nach § 825 ZPO abgegolten.

Solange der Kaufvertrag besteht und ordnungsgemäß abgewickelt wird, besteht während der Schwebezeit bis zum Eintritt der Bedingung folgende Lage:

Der Vorbehaltskäufer ist unmittelbarer Besitzer und hat ein Recht zum Besitz gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer, zumindest solange er seine vertraglichen Verpflichtungen erfüllt, insbesondere seine Zahlungen leistet ⁸⁶. Ferner hat der Vorbehaltskäufer die Sache aus der Hand gegeben und alles zur Erfüllung seinerseits Erforderliche getan. Der Eigentumsübergang hängt lediglich vom Eintritt der Bedingung, also von der Zahlung des Kaufpreises ab (vgl. § 455 BGB). Hierzu kommt noch die indizierende Wirkung des Gefahrübergangs nach § 446 BGB, der mit der Übergabe auch bei aufschiebend bedingter Übereignung eintritt, da es auf die Besitzverschaffung ankommt, nicht aber auf den Eigentumsübergang ⁸⁷. Die wirtschaftliche Eigentümerposition kommt daher dem Vorbehaltskäufer zu. Daß der Vor-

86) vgl. Palandt, BGB, 29. Aufl. § 929, Anm. 6 B b; BauraaO, Seite 574; Bauknecht NJW 55, 1251 und Raiser Dingliche Anwartschaften, Seite 75, BGHZ 69 (72); Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Seite 92 ff; Georgiades, Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, Seite 22 f; Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Band I, Seite 136 ff, Staudinger-Ostler, BGB, 10./11. Aufl. § 455 Anm. 45 und Larenz, aaO, Band II, Seite 81 f

87) vgl. Larenz, aaO, Band II, Seite 81; Palandt, aaO, § 446 Anm. 3

behaltsverkäufer sich das Eigentum eigens vorbehalten hat, er also den Eigentumsübergang noch nicht will, hindert den Übergang der wirtschaftlichen Eigentümerposition nicht, da - wie bereits oben erwähnt - die rechtliche Lage allein nicht maßgebend ist. Im Gegensatz zum Versandungskauf kommt hier dem Käufer sogar eine durch § 161 I BGB geschützte Rechtsstellung zu, und die Verfügungsmacht des Vorbehaltsverkäufers ist im Ergebnis für den Fall des Bedingungseintritts beschränkt. Die wirtschaftliche Position des Vorbehaltsverkäufers ist daher rechtlich anerkannt und tritt als Anwartschaftsrecht in Erscheinung ⁸⁸.

Dieses von der h. L. anerkannte dingliche Anwartschaftsrecht ist gegenüber dem Eigentum kein aliud, sondern ein wesensgleiches minus ⁸⁹. Schon daraus ist zu folgern, daß die durch das Anwartschaftsrecht verliehene wirtschaftliche Position sich nicht auf die eines Nutzungsberechtigten beschränkt, sondern auch den Substanzwert erfaßt. Das erkennt auch die h. L. an, wenn sie annimmt, daß das Anwartschaftsrecht den "bereits erworbenen" wirtschaftlichen Wert repräsentiert, der dem bereits bezahlten Kaufpreis entspreche ⁹⁰. Damit ist jedoch schon die Frage des Wertes dieser Position angesprochen, die sich aber erst beantworten läßt, wenn die wirtschaftliche Position als solche untersucht worden ist.

Auf diese Position ist der Eigentumsvorbehalt und die Möglichkeit, das AnwRecht durch Rücktritt zu beseitigen und eine Rückgewähr der Leistung herbeizuführen freilich nicht ohne Einfluß. Eine von der Lage bei der Sicherungsübereignung abweichende Beurteilung käme - wie bereits erwähnt - insoweit in Frage, als der Eigentumsvorbehalt im Falle des Rücktritts vom Kaufvertrag nicht die Kaufpreisforderung sichert. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß auch bei Kaufverträgen ohne Eigentumsvorbehalt bei

88) vgl. Larenz, aaO, Band II, Seite 83

89) vgl. BGHZ 28, 16 (21); 35, 85 (89)

90) vgl. Larenz aaO, Band II, Seite 84; Baur, aaO, Seite 560; Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. Seite 187,

Palandt, aaO, § 929, Anm. 6 B b ee

Zahlungsverzug des Käufers unter den Voraussetzungen des § 326 I 2 BGB der Verkäufer vom Vertrage zurücktreten kann und damit die Rückgewährspflicht nach §§ 327, 346 BGB entsteht. Für diesen Fall besteht kein Zweifel, daß der Käufer auch die wirtschaftliche Eigentümerposition erlangt hat. Von diesem Fall unterscheidet sich die Lage beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt vor allem dadurch, daß die rechtliche Eigentümerposition beim Verkäufer verbleibt. Da dies aber nur zum Zwecke der Sicherung des Vorbehaltsverkäufers erfolgt und nach § 455 BGB nur eine Auslegungsregel hinsichtlich des Rücktrittsrechts enthält, das ebenso wie § 326 I BGB Verzug des Käufers voraussetzt und lediglich die Fristsetzung nicht erfordert, verleiht das vorbehaltene Eigentum bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nicht die Position eines Eigentümers. Denn der Rücknahme der Sache aufgrund des vorbehaltenen Eigentums steht das Besitzrecht des Käufers nach § 986 I BGB entgegen, so daß erst mit dessen Verzug (nach a. A. erst mit Rücktritt) seine wirtschaftliche Position vom Vorbehaltsverkäufer geschmälert oder durch Rücktritt beseitigt werden kann. Der Vorbehaltsverkäufer kann daher nicht willkürlich sein Eigentum gegenüber dem Vorbehaltsverkäufer geltend machen, sondern nur, wenn der Fall eintritt (Zahlungsverzug), für den die Sicherung vereinbart wurde. Die wirtschaftliche Position des Vorbehaltsverkäufers ist daher ähnlich der eines dinglich gesicherten Gläubigers. Aufgrund seiner nur rechtlichen Eigentümerposition ist die Sache für ihn reserviert. Er kann sie zurücknehmen oder in sie vollstrecken, d. h. sich auf verschiedene Weise befriedigen.

Die wirtschaftlichen Auswirkungen beider Möglichkeiten sind jedoch gleich, so daß daran festzuhalten ist, daß dem Verkäufer nur die wirtschaftliche Position einer dinglichen Sicherung zukommt, also eine wirtschaftliche Sicherungsposition. Möller⁹¹ spricht daher von einem bloßen Kreditinteresse des Vorbehaltsverkäufers.

90) Bruck-Möller aaO, § 49 Anm. 67

In noch stärkerem Maße wird dies in den Fällen des verlängerten Eigentumsvorbehalts deutlich, in denen der Vorbehaltsverkäufer den Vorbehaltskäufer gegen sicherungshalber erfolgte Vorausabtretung der Kaufpreisforderung aus der Weiterveräußerung der Sache zur Weiterveräußerung ermächtigt. Der Vorbehaltskäufer kann dann sogar (im eigenen Namen, § 185 BGB) über die Sache verfügen. Die Funktion des Eigentumsvorbehalts als bloßes Kreditsicherungsmittel ist hier evident.

b) Bewertung von Vorbehalts- und Sicherungseigentum
im Wirtschafts- und Rechtsleben

Das eben gefundene Ergebnis wird bestätigt, wenn man die Fälle betrachtet, in denen der Wirtschafts- und Rechtsverkehr oder die Rechtsordnung eine wirtschaftliche Bewertung von Vorbehalts- oder Sicherungseigentum vornimmt.

aa) Wie wir gesehen haben, richtet sich der Wert einer wirtschaftlichen Position nach den durch sie verliehenen realen Möglichkeiten und Befugnissen wobei die rechtliche Ausgestaltung nicht allein maßgebend ist. Von dem Wert kann daher auch auf den Umfang der Position geschlossen werden. So zeigt es sich, daß dem Sicherungseigentum nicht schlechthin der Sachwert der sicherungsübereigneten Sache zukommt. Wird nämlich eine Forderung, die durch Sicherungsübereignung gesichert ist, veräußert, so wird der Erwerber höchstens den Betrag der Forderung bezahlen, und zwar auch dann, wenn das Sicherungseigentum als solches - d. h. unter "Weitergabe" der Sicherungsabrede - auf ihn übertragen wurde und der Wert der Sache den Betrag der Forderung übersteigt. Ebenso wird sich der Erwerber einer durch Eigentumsvorbehalt gesicherten Kaufpreisforderung verhalten. Denn die Verwertungsbefugnis des Erwerbers ist auf den bei Fälligkeit nicht erfüllten Betrag der Forderung beschränkt. Der Wert des Vorbehalts-

und Sicherungseigentums ist daher - entsprechend der wirtschaftlichen Position des Sicherungsnehmers - nicht dem Sachwert gleichzusetzen, sondern dem eines dinglichen Sicherungsrechtes an der Sache.

Die gleiche Bewertung ergibt sich, wenn dem Sicherungsnehmer das Sicherungseigentum durch Zerstörung der Sache verloren geht. Hätte der Sicherungsnehmer die wirtschaftliche Position eines Eigentümers, so müßte er immer einen Schaden in Höhe des Sachwertes erleiden. Nach der h.M. wirkt sich aber der Verlust des Sicherungseigentums nur wie ein Sicherungsverlust aus und ist für die Bewertung der Forderung von Bedeutung⁹². Ist der Sicherungsgeber vermögenslos und hat er keine ausreichenden Einkünfte, so daß in absehbarer Zeit nicht mit einer Erfüllung der Forderung zu rechnen ist, so wird sie unter Umständen wertlos. Der Schaden kann daher höchstens in der Höhe des Forderungsbetrages eintreten, in der Höhe des Wertes des Sicherungsgutes nur, wenn dieser geringer als der Forderungsbetrag ist (Untersicherung) oder diesem entspricht. Dies gilt in gleicher Weise für das Vorbehaltseigentum. Das Sicherungs- und Vorbehaltseigentum wird daher nicht wie Eigentum selbständig bewertet, sondern wie andere Sicherungsmittel nur auf dem Umweg über die gesicherte Forderung. Damit wird aber eine wirtschaftliche Eigentümerposition des Vorbehalts- und Sicherungseigentümers verneint und diesem nur die wirtschaftliche Position des Inhabers eines dinglichen Sicherungsrechtes eingeräumt.

bb) Die Parallele dazu bildet die Behandlung von Vorbehalts- und Sicherungseigentum bei der Bilanzierung. Hier werden nach der maßgebenden kaufmännischen Verkehrsanschauung die betreffenden Vorgänge vielfach nur nach

92) vgl. RGZ 143,374 (376); Staudinger-Berg, BGB, 11. Aufl., § 990 Anm. 1 a; Soergel-Mühl, aaO, § 989 RN 9; BGB-RGRK, 11. Aufl., § 990 Anm. 3; Scholz, aaO, Seite 251.

ihrer wirtschaftlichen Beziehung zu den Unternehmen, nicht nach ihrer juristischen Seite beurteilt⁹³. Denn für die Aufstellung der Bilanz sind wirtschaftliche Gesichtspunkte maßgebend⁹⁴. Gerade deshalb wird aber das Sicherungsgut nicht beim Sicherungsnehmer, sondern beim Sicherungsgeber als zum Vermögen gehörig verbucht. Der Sicherungsnehmer verbucht als Aktivum nur die Forderung gegen den Sicherungsgeber bzw. Schuldner mit einem auf ihre Sicherung hinweisenden Vermerk. Der Sicherungsgeber kann das Sicherungsgut weiter als Vermögen verbuchen, es muß dann aber als nicht freies Vermögen gekennzeichnet sein⁹⁵. Ebenso kann der Vorbehaltskäufer die ihm unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren mit einem entsprechenden Vermerk aktivieren, während sie der Vorbehaltsverkäufer als Ausgang mit entsprechendem Vermerk zu buchen hat⁹⁶. Wirtschaftlich ist daher das Sicherungsgut dem Vermögen des Sicherungsgebers bzw. Vorbehaltskäufers zuzurechnen, d. h. die wirtschaftliche Eigentümerposition steht diesem zu, während der jeweilige Vermerk auf die wirtschaftliche Pfandgläubigerposition des Sicherungsnehmers bzw. Vorbehaltsverkäufers hinweist.

cc) Von dieser wirtschaftlichen Bewertung geht auch das Steuerrecht in § 11 Nr. 2 StAnpG aus. § 1 III in Verbindung mit § 1 II StAnpG erklärt ausdrücklich, daß bei der Beurteilung von Tatbeständen deren Zweck und wirtschaftliche Bedeutung zu berücksichtigen sind. Unter Berücksichtigung der damit maßgebenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise rechnet § 11 Nr. 2 StAnpG Wirtschaftsgüter, die zum Zweck der Sicherung übereignet worden sind, dem Veräußerer (Sicherungsgeber) zu. Im Steuerrecht wird daher der Sicherungsgeber als Inhaber der wirtschaftlichen Eigentümerposition angesehen.

93) vgl. Würdinger, RGRKomm z. HGB, 2. Aufl. § 39, Anm. 7

94) vgl. RGZ 83, 172 (176); Geiler-Stehlick-Veith, DM-Bilanzgesetz, § 3/4 III G, Serick, aaO, Band II, Seite 103

95) vgl. Würdinger, aaO,

96) vgl. Würdinger aaO; Serick, aaO, Seite 103

Für das Vorbehaltseigentum fehlt eine entsprechende Bestimmung. § 11 Nr. 4 StAnpG greift nicht ein, da der Vorbehaltskäufer (nach h. L.) nicht Eigen-, sondern Fremdbesitzer ist. Daraus ist jedoch nicht zu folgern, daß beim Vorbehaltseigentum die Lage anders zu beurteilen wäre. Beim Eigentumsvorbehalt hat nämlich der Vorbehaltskäufer immer ein dingliches Anwartschaftsrecht, so daß dieser Rechtsposition der Wert der wirtschaftlichen Eigentümerposition "zugerechnet" werden kann, während bei der Sicherungsübereignung ein Anwartschaftsrecht des Sicherungsgebers bei den formularmäßigen Sicherungsverträgen die Ausnahme ist.

dd) Das Ergebnis dieser wirtschaftlichen Betrachtungsweise wird ferner bestätigt, wenn man die Behandlung des Vorbehalts- und Sicherungseigentums im Konkurs und in der Einzelzwangsvollstreckung berücksichtigt.

α) So wird bei der Sicherungsübereignung die Frage, welche Rechtsbehelfe dem Sicherungsnehmer im Konkurs des Sicherungsgebers und dem Sicherungsgeber im Konkurs des Sicherungsnehmers zustehen, nach der "Vermögenszugehörigkeit" ⁹⁷ des Sicherungsgutes beurteilt ⁹⁸. Für die Beurteilung der Vermögenszugehörigkeit kommt es nach der ständigen Rechtsprechung des RG und des BGH auf "materielle" oder "wirtschaftliche" Gesichtspunkte an, wogegen das Bestehen oder Nichtbestehen "formellen" Eigentums nicht unbedingt maßgebend ist ⁹⁹. Es ist daher für die Frage, ob ein Aussonderungsrecht nach § 43 KO gegeben ist, nicht auf die formelle Rechtslage, sondern auf die "Vermögenszugehörigkeit" abzustellen, die nach der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zu beurteilen ist ¹⁰⁰. Da aber - wie

98) vgl. Soergel-Siebert, aaO, Einl. Sachenrecht RN 48

97) vgl. Siebert, Treuhand, Seite 167 ff

99) vgl. RGZ 45, 80 (85); 84, 214 (217); 91, 12; 153, 366 (369); BGHZ 11, 37, (41); BGH NJW 1959, 1224

100) vgl. Siebert, aaO, Seite 167

wir bereits gesehen haben - für die Vermögenszugehörigkeit die Inhaberschaft der wirtschaftlichen Position maßgebend ist, bestätigt die allgemeine Meinung, die dem Sicherungsnehmer im Konkurs des Sicherungsgebers nur ein Absonderungsrecht nach § 48 KO gewährt und kein Aussonderungsrecht nach § 43 KO ¹⁰¹ - wie sein "formelles" Eigentum erwarten ließe-, unsere These, daß dem Sicherungsnehmer nur die wirtschaftliche Position eines Pfandgläubigers zukommt. Die h. M. begründet dies auch damit, daß das Sicherungsgut wirtschaftlich zum Vermögen des Sicherungsgebers gehöre und dem Sicherungsnehmer nur ein Verwertungsrecht zustehe. In § 27 II VglO findet dies einen gesetzlichen Niederschlag. Desgleichen kann bei unbedingter Sicherungsübereignung (bei bedingter ist Sicherungsgeber nach Befriedigung des Sicherungsnehmers sowieso Eigentümer) der Sicherungsgeber im Konkurs des Sicherungsnehmers nach Befriedigung des Sicherungsnehmers das Sicherungsgut aus dessen Konkursmasse nach § 43 KO aussondern ¹⁰², obwohl er nicht Eigentümer ist, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf Eigentumsübertragung hat, der sonst nicht zur Aussonderung berechtigt. Bei der (Einzel-) Zwangsvollstreckung, also bei Pfändung des Sicherungsgutes, ist die Lage umstritten. Stein-Jonas-Schönke ¹⁰³ und Baumbach-Lauterbach ¹⁰⁴ gewähren dem Sicherungsnehmer bei Pfändung des Sicherungsgutes durch Gläubiger des Sicherungsgebers nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO und versagen eine Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO, da für den Charakter eines Rechts im Sinne § 771 ZPO dessen

101) vgl. Jaeger-Lent, KO 8. Aufl. § 48, Anm. 13; Mentzel-Kuhn, KO, 6. Aufl. § 43 RN 5/ § 48 RN 7; Staudinger-Seufert, BGB, 11. Aufl. § 929 RN 10; Rosenberg, Zivilprozeß, 9. Aufl. Seite 975; Scholz, Kreditsicherung, Seite 250; RG und BGH aaO.

102) vgl. Jaeger-Lent, aaO, § 43, Anm. 39; Mentzel-Kuhn, aaO, § 1 RN 53/43 RN 4,5; Staudinger-Seufert aaO, § 929 RN 10; Scholz, aaO.

103) ZPO, 18. Aufl. § 771, Anm. II 1 a

104) ZPO, 28. Aufl. § 771, Anm. 6

materiell-rechtliche Natur und Wirksamkeit maßgebend sei. Für diese Kriterien sei aber nicht das "formal-juristische" Moment, sondern die wirtschaftliche Zugehörigkeit zum Vermögen entscheidend ¹⁰⁵. Damit stellen sie in wirtschaftlicher Betrachtungsweise ¹⁰⁶ wie beim Konkurs auf das Innehaben der wirtschaftlichen Eigentümerposition ab. Diese Betrachtungsweise lehnt jedoch die Rechtsprechung und h. L. bei § 771 ZPO ab, so daß sie dem Sicherungsnehmer als Eigentümer des Sicherungsguts die Drittwiderspruchsklage gibt ¹⁰⁷. Daß sie dem Sicherungsnehmer dagegen im Konkurs des Sicherungsgebers nur ein Absonderungsrecht und nicht - entsprechend § 771 ZPO - ein Aussonderungsrecht zugesteht, begründet die h. L. damit, daß der Konkurs ein Sonderfall sei, da er zu einer sofortigen Lösung nicht nur des sachenrechtlichen Verhältnisses, sondern auch des der Sicherungsübereignung zugrundeliegenden persönlichen Verhältnisse nötige ¹⁰⁸. Da in diesem Fall auch die Zweckgebundenheit aus dem Innenverhältnis zu berücksichtigen ist, kommt die h. L. ausnahmsweise zu einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Damit erklärt sich aber auch das Abweichen von der wirtschaftlichen Betrachtungsweise bei § 771 ZPO ohne einen "dogmatischen Bruch" zu ergeben ¹⁰⁹.

Die unterschiedlichen Ergebnisse bei der Zwangsvollstreckung beruhen daher nicht auf einer unterschiedlichen wirtschaftlichen Bewertung. Denn streitig ist nicht der Umfang der wirtschaftlichen Position des Sicherungsgebers, sondern nur die Frage, ob auf die wirtschaftliche oder die rechtliche Position abzustellen ist, ob also die wirtschaftliche Betrachtungsweise - ausnahmsweise - eingreifen darf. Im allgemeinen

105) vgl. Stein-Jonas-Schönke, aaO, § 771, Anm. II 1; Baumbach-Lauterbach, aaO, § 771, Anm. 1

106) vgl. Siebert, aaO, Seite 167

107) vgl. Palandt, aaO, Einf v § 929 Anm 7 B c bb

108) vgl. RGZ 124, 73 (75); Staudinger-Seufert, aaO, § 929 RN 40; Jaeger-Lent, aaO, § 48 Anm. 13; Rosenberg, aaO, Seite 975; Paulus, ZZP 64, 176.

109) vgl. Heck, Sachenrecht Seite 435

wird diese Frage dahingehend formuliert, ob der beschränkte Zweck der bloßen Sicherung oder die Form der Übereignung entscheiden soll ¹¹⁰.

β) Aus der Behandlung des Vorbehaltseigentums in Konkurs und Zwangsvollstreckung ergibt sich zunächst keine Bestätigung der hier vertretenen These, da die allgemeine Meinung dem Vorbehaltsverkäufer im Konkurs des Vorbehaltskäufers ein Aussonderungsrecht ¹¹¹ und bei Pfändung der Vorbehaltssache durch Gläubiger des Vorbehaltskäufers die Drittwiderspruchsklage gewährt ¹¹². Daraus ergibt sich aber auch nichts der hier vertretenen These Widersprechendes, da die allgemeine Meinung allein auf die rechtlichen Positionen abstellt. Es ist nämlich auch hier zu berücksichtigen, daß das Vorbehaltseigentum bzw. der Eigentumsvorbehalt kein Verwertungsrecht gewährt wie die Sicherungsabrede, und der Vorbehaltsverkäufer sich daher auf verschiedene Weise "Befriedigung" verschaffen kann. Er kann in die Sache vollstrecken oder sie zurücknehmen und anderweitig verwerten, so daß er nicht von vorneherein auf eine abgesonderte oder vorzugsweise Befriedigung beschränkt werden kann und darf. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, daß der Eigentumsvorbehalt in der Praxis in aller Regel in der Form allgemeiner Lieferungsbedingungen vereinbart wird und als Kreditsicherungsmittel dient, da er die Sache dem Vorbehaltsverkäufer (für seine Befriedigung) gegenüber den Kreditgebern des Vorbehaltskäufers "reservieren" soll. Sein Zweck ist daher in der Regel nicht, die Rücknahme der Sache zu ermöglichen, sondern in erster Linie dem Warenumsatz auf Kredit zu dienen und diesen zu sichern.

Demgemäß wird auch von einer Mindermeinung die Ansicht

110) vgl. Paulus, ZZP 64,172; Jaeger-Lent, aaO, § 43 Anm. 39

111) vgl. Jaeger-Lent, aaO, § 43 Anm. 37 a; Mentzel-Kuhn, aaO, § 43 RN 10

112) vgl. Baumbach-Lauterbach, aaO, § 771 Anm. 6

vertreten, daß zumindest beim verlängerten Eigentumsvorbehalt, bei dem der alleinige Sicherungszweck deutlich werde, dem Vorbehaltsverkäufer im Konkurs des Vorbehaltskäufers - ohne Rücksicht auf die sonstigen Bedenken - nur ein Absonderungsrecht zustehe ¹¹³.

ee) Zur wirtschaftlichen Bewertung des Sicherungseigentums hat ferner der BGH in seinem Beschluß vom 12.2.1959 Stellung genommen ¹¹⁴. Der BGH hatte zu entscheiden, ob sich bei einem Anspruch auf Rückübereignung einer zur Sicherung einer Forderung übereigneten Sache der Streitwert, falls der Wert der Forderung geringer als der Wert der Sache ist, entsprechend § 6 ZPO nach dem Wert der Forderung oder in jedem Falle nach dem Wert der Sache richtet. Der BGH hat im ersteren Sinne entschieden und damit bestätigt, daß das Sicherungseigentum nicht die wirtschaftliche Eigentümerposition verleiht, sondern nur die wirtschaftliche Position eines Pfandgläubigers.

Streitwert ist nämlich der Wert des Streitgegenstandes, also hier des Anspruchs auf Rückübereignung. Der Wert dieses Anspruchs bestimmt sich nach seinem Inhalt. Da der BGH der Ansicht ist, daß das Sicherungseigentum wirtschaftlich kein Volleigentum ist und dem Pfandrecht näher steht als dem Volleigentum, setzt er den Wert des Anspruchs nicht wie bei einem Anspruch auf Übereignung (Übertragung des Volleigentums) dem Wert der zu übereignenden Sache gleich, sondern er wendet § 6 ZPO entsprechend an. Damit verneint der BGH die wirtschaftliche Eigentümerposition des Sicherungseigentümers und gesteht diesem nur eine wirtschaftliche Sicherungsposition zu .

c) Inkongruenz von wirtschaftlichem Zweck und recht-

113) vgl. Baur, aaO, Seite 567; Flume, NJW 50,849;
KG JR 1961,142.

114) WM 1959,372

licher Form

Dieses Auseinanderfallen von rechtlicher und wirtschaftlicher Position bei Eigentumsvorbehalt- und Sicherungsübereignung rührt davon her, daß Zweck und Form nicht übereinstimmen.

Dem Sicherungszweck würde als angemessene Form ein Besitzlosenpfandrecht entsprechen¹¹⁵, das - wie bereits dargelegt - dem Pfandrechtssystem des BGB fremd ist. Es wurde von der Rechtsentwicklung in seiner wirtschaftlichen Funktion durch eine dafür nicht gedachte Rechtsform ersetzt, nämlich die Eigentumsübertragung bzw. -zurückhaltung unter gleichzeitiger Beschränkung im Innenverhältnis. Die überschießende dingliche Rechtsmacht des Gläubigers wird durch das obligatorische Innenverhältnis (Sicherungsabrede oder Kaufvertrag) zweckgebunden. Der Eigentümer des Sicherungsguts darf gemäß den schuldrechtlichen Absprachen von seiner Rechtsmacht nur entsprechend dem Sicherungszweck und damit entsprechend seiner wirtschaftlichen Position Gebrauch machen, wenn er auch unter Begründung von Schadenersatzverpflichtungen darüber hinausgehen kann (Verfügung über Sicherungsgut, Rücknahme bzw. Veräußerung der Vorbehaltssache an gutgläubigen Dritten). Das gleiche gilt für den Eigentumsvorbehalt, der die Antwort auf die Konstruktion der Sicherungsübereignung ist, um die Sache den Lieferanten für ihre Forderungen zu sichern und den Zugriff der Geldgeber zu verhindern. Denn der Eigentumsvorbehalt dient in der Regel lediglich Sicherungszwecken. Nimmt der Vorbehaltsverkäufer die Sache an sich, so verletzt er aber den kausalen Vertrag, wenn nicht ein Rücktrittsgrund gegeben ist. Da aber für die dingliche Ausgestaltung des Eigentums infolge des Abstraktionsprinzips des BGB die schuld-

115) vgl. BGHZ 34, 191 (1999); Soergel-Mühl, aaO, § 929 RN 17; Baur, aaO, Seite 561; Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre, Band II, Seite 186, 187; Münzel MDR 59, 345

rechtliche Einschränkung ohne Bedeutung ist, sieht die h. L. und die Rechtsprechung das Sicherungs- und Vorbehaltseigentum als Volleigentum an. Es ist kein Eigentum mit dinglich 'schwächerer Wirkung' ¹¹⁶. Das BGB kennt nämlich nur Eigentum schlechthin und läßt wegen des 'numerus clausus' der Sachenrechte keine Modifizierung zu.

Die schuldrechtlichen Absprachen im Innenverhältnis sind aber in Verbindung mit der Ausgestaltung der Besitzlage für die wirtschaftliche Betrachtungsweise von Bedeutung. Bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise ergibt die obligatorische Zweckbindung eine geringere wirtschaftliche Position, die jedoch dem wirtschaftlichen Zweck entspricht. Auf diesem Gedankengang baute auch der BGH seinen oben erwähnten Beschluß ¹¹⁷ auf. In diesem ging er zwar davon aus, daß das Sicherungseigentum nicht mit geringerer dinglicher Kraft begabt sei als anderes Eigentum, für die Frage des Streitwertes sei aber nicht die dingliche Seite des Sicherungseigentums allein entscheidend; es müßten vielmehr nicht minder auch die besonderen rechtlichen Schranken ins Auge gefaßt werden, die der Ausübung des Eigentumsrechts in diesem Falle gesetzt sind. Wenn nun in einzelnen Fällen oder von einzelnen Schriftstellen eine Spaltung des Eigentums bei Sicherungsübereignung ¹¹⁸ angenommen wird, so bedeutet dies nur, daß das Auseinanderfallen von rechtlicher und wirtschaftlicher Position vermieden werden soll, indem auch Dritten gegenüber dem eigentlichen Zweck zum Durchbruch und die überschießende, im Innenverhältnis gebundene Rechtsmacht nicht zur Auswirkung kommen soll. In Konfliktfällen könnten über diese "Auswirkung" des beschränkten Zwecks die gegenseitigen Interessen berücksichtigt werden. Im Hinblick auf das Abstraktions-

¹¹⁶) vgl. RGZ 124, 73 (75); Soergel-Siebert, aaO, RN 11 vor § 903; Staudinger-Seufert, aaO, Vorbem § 902 RN 21; BGB-BGRK § 930 Anm. 45; Serick, aaO, Band II, Seite 76

¹¹⁷) BGH WM 59, 372

¹¹⁸) Schlegelberger-Hefermehl, HGB, § 368 Anhang RN 167, für die Sicherungsübereignung

prinzip ist jedoch der h. L. zu folgen.

Es ist somit festzustellen, daß trotz der Uneinigkeit im einzelnen nach allgemeiner Meinung dem Sicherungseigentümer nur die wirtschaftliche Position eines besitzlosen Pfandgläubigers zu kommt.

Hinsichtlich des Vorbehaltseigentums sind die Ansichten nicht so übereinstimmend wie bei der Sicherungsüber-eignung. Dies mag vor allem daran liegen, daß die konstruktiven Unterschiede als so wesentlich angesehen worden sind, daß die Ziehung von Parallelen unterblieb. So ist Westermann ¹¹⁹ der Ansicht, daß die Vorbehaltssache grundsätzlich noch zum Vermögen des Vorbehaltverkäufers gehört, der Vorbehaltskäufer aber schon seiner Leistung entsprechend wertmäßig beteiligt sei. Dagegen ist der BGH ¹²⁰ der Auffassung, daß der Vorbehaltskäufer den Sachwertschaden (den Nutzungsschaden kann er immer allein verlangen) bei Verletzung des Anwartschaftsrechts gemäß § 823 I BGB insoweit ersetzt verlangen kann, als er über dem noch dem Vorbehaltverkäufer geschuldeten Restkaufpreis liegt. Im übrigen - also in Höhe des Restkaufpreises - soll er nur Befreiung von seiner Schuld verlangen können. Damit kommt zum Ausdruck, daß der Wert des vorbehaltenen Eigentums jeweils dem Restkaufpreis gleichzusetzen ist, während der Wert des Anwartschaftsrechts unter Umständen mehr als die geleisteten Zahlungen umfaßt. Damit steht der BGH der hier vertretenen Ansicht sehr nahe, da bei der wirtschaftlichen Bewertung der Sicherungszweck im Vordergrund steht und die obere Grenze des Wertes des Vorbehaltseigentums daher die (Rest-) Forderung bilden muß.

Bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise des Vorbehaltseigentums darf nämlich der Zweck des Eigentumsvorbehalts nicht außer acht gelassen werden.

Nur wenn man den Eigentumsvorbehalt als Kreditsicherungs-

119) Sachenrecht, 5. Aufl. Seite 187

120) WM 57, 517

mittel ansieht, kann man die oben unter 2 b bb erwähnte Behandlung des Vorbehaltseigentums bei der Bilanzierung erklären. Denn bei nur wertmäßiger Beteiligung des Vorbehaltskäufers im Umfang der geleisteten Zahlung käme nur eine teilweise Aktivierung bei diesem in Frage.

d) Bewertung der wirtschaftlichen Position

Die wirtschaftliche Position des Vorbehalts- und Sicherungseigentümers entspricht also der eines Pfandgläubigers. Mit dieser Feststellung ist aber hinsichtlich des Umfanges und des Wertes dieser Position nicht mehr gesagt, als daß sie nicht der wirtschaftlichen Eigentümerposition entspricht. Da ein dingliches Sicherungsrecht in der Regel ein Verwertungsrecht gewährt, wenn und soweit der Gläubiger nicht befriedigt wird, ist der Gläubiger gleichsam wertmäßig am Vermögenswert der Sache beteiligt. Die obere Grenze bildet jedenfalls der Betrag der gesicherten Forderung bzw. deren Restbetrag - also die jeweils noch bestehende Schuld. Bei Fälligkeit der Forderung entscheidet sich die Höhe der wertmäßigen Beteiligung des Gläubigers, da dann feststeht, inwieweit Befriedigung eingetreten ist und zu welchem Betrag sie noch aussteht. Bei Ratenzahlung ist somit der jeweilige Stand der Schuld maßgebend. Vor Fälligkeit bzw. vor Tilgung der letzten Rate ist die Befrie-

digung des Gläubigers zumindest zum Teil ungewiß, der eventuell eintretende "Ausfall" des Gläubigers mit seiner Forderung steht nicht fest. Da aber durch die dingliche Sicherung etwaige Ausfälle der gesicherten Forderung gedeckt werden sollen, ist der (gegenwärtige) Wert der Sicherung von dem (ungewissen) späteren Ausfall abhängig, der nur abgeschätzt werden kann. Denn die Frage ob und in welchem Umfange der Gläubiger mit seiner Forderung ausfallen wird, läßt sich nur mit Hilfe von Schätzungen und Prognosen beantworten. Der so ermittelte Betrag bildet den gegenwärtigen Wert der wirtschaftlichen Sicherungsposition, die sich mit Änderung der Prognosen gleichfalls ändern kann. Denn die Prognose soll den künftigen Ausfall feststellen, um schon jetzt den Wert der Sicherung zu beziffern. Die wirtschaftliche Position des gesicherten Gläubigers, die durch die Sicherung verliehen wird, hat daher keinen eigenständigen, von der gesicherten Forderung unabhängigen Wert. Forderung und Sicherung können zusammen nur einen Wert in Höhe des Nominalbetrages der Forderung haben, denn mehr steht dem Gläubiger nicht zu. Der gegenwärtige Wert der wirtschaftlichen Sicherungsposition erschöpft sich daher in der Differenz des Wertes der ungesicherten Forderung mit deren Nominalbetrag, also dem zu erwartenden Ausfall ¹²⁵. Ein "Ausfall" des Gläubigers in dem Sinne ist dann gegeben, wenn seine Forderung ganz oder zum Teil nicht erfüllt wurde und eine zwangsweise Befriedigung in absehbarer Zeit keinen Erfolg verspricht. Letzteres ist nach kaufmännischen bzw. wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu beurteilen, so daß auch bei geringer Erfolgswahrscheinlichkeit wegen des Kostenrisikos ein Ausfall angenommen werden kann. Da sich aber die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Schuldners jederzeit ändern können, kann sich auch der zu erwartende Ausfall jederzeit

125) vgl. Mertens, aaO, Seite 150

ändern. Erst mit Fälligkeit der Forderung bzw. der letzten Rate oder der Restschuld bei Ratenzahlung tritt insoweit Gewißheit ein, erst dann steht fest, ob und in welchem Umfange der Gläubiger nicht befriedigt wird und damit ausfällt. Bis zu diesem Zeitpunkt kann sich daher der gegenwärtige Wert der wirtschaftlichen Position beliebig verändern. Hierbei ist jedoch zu beachten, daß das Sicherungsrecht wegen des aus ihm fließenden Verwertungsrechts die Substanz des Sicherungsgutes betrifft. Das Sicherungsrecht belastet das Eigentum, die wirtschaftliche Sicherungsposition schmälert die wirtschaftliche Eigentümerposition. Hinsichtlich der Substanz des Sicherungsgutes sind beide Positionen "alternativ", wobei die Position des gesicherten Gläubigers vorrangig ist. Sie verdrängt bzw. schmälert daher die Eigentümerposition.

Dies gilt auch, wenn das Eigentum lediglich der Sicherung einer Forderung dient. Die dem Käufer bzw. Sicherungsgeber zustehende wirtschaftliche Eigentümerposition wird durch die wirtschaftliche Sicherungsposition des Eigentümer (Vorbehaltsverkäufer, Sicherungsnehmer) geschmälert. Denn der Wert beider Positionen kann hinsichtlich der Substanz den Sachwert nicht überschreiten, sondern muß ihm entsprechen. Damit ist auch der Wert der wirtschaftlichen Eigentümerposition veränderlich, da er vom Wert der wirtschaftlichen Sicherungsposition abhängt. Erst mit deren Fixierung bei Fälligkeit wird er daher feststehend.

Für die Fälle des Eigentumsvorbehalts, in denen nur Rücktritt in Frage kommt, (AbzG vgl. § 5), ergibt sich nichts anderes. Zwar kann der Vorbehaltsverkäufer die Sache nach dem Rücktritt an sich nehmen, er hat aber seinerseits die Leistung des Vorbehaltskäufers herauszugeben. Je geringer die Restschuld infolge der Leistung des Vorbehaltskäufers geworden ist, desto

höher wurde der im Fall des Rücktritts zurückzugewährende Betrag. Geht man - wie oben - davon aus, daß sich Erlösüberschuß und die geleisteten Zahlungen nach Abzug der Gebrauchsvergütung etc. annähernd entsprechen, so kommt hier die Belastung mit der Rückzahlungs - pflicht im wirtschaftlichen Ergebnis der Beschränkung auf die Restforderung als Obergrenze des wirtschaftlichen Wertes der Sicherungsposition gleich.

Ferner sind auch hier die Zahlungsfähigkeit, d.h. die Einkommens- und Erwerbsverhältnisse des Schuldners (Vorbehaltskäufers) von Bedeutung. Von diesen Umständen hängt nämlich ab, ob mit einem Verzug zu rechnen ist. Vom Verzug ist aber die Rücktrittsmöglichkeit des Vorbehaltsverkäufers abhängig. Die Wahrscheinlichkeit des Rücktritts ist aber ebenso wie die Wahrscheinlichkeit des Ausfalles für den Wert der wirtschaftlichen Position des Vorbehaltsverkäufers maßgebend. Je größer die Wahrscheinlichkeit, desto eher umfaßt die wirtschaftliche Position des Vorbehaltsverkäufers den Substanzwert bis auf den Betrag, der zurückzuerstatten ist. Dies bedeutet jedoch, daß auch hier der Wert der wirtschaftlichen Position des Vorbehaltsverkäufers von der Restschuld bzw. den gezahlten Beträgen und den Verhältnissen des Vorbehaltskäufers abhängt und damit veränderlich ist.

Berücksichtigt man ferner, daß zur Wertermittlung Prognosen und Schätzungen erforderlich sind, die keine exakten Werte ergeben können ¹²⁶, daß ferner aus gesunden kaufmännischen Grundsätzen heraus dabei vorsichtig zu

126) Wie bei der Schadensabwicklung manchmal die exakten Werte nicht feststellbar sind, und die Abwicklung dann nur auf der Basis angenäherter, geschätzter Werte erfolgen kann, so daß letztlich nur das von Bedeutung ist, was der Einzelne aufgrund der Schätzung erhält oder zahlen muß, so ist auch hier die Unmöglichkeit einer exakten Berechnung zu beachten.

verfahren ist, d.h. eher eine Unter- als eine Überbewertung vorzunehmen ist, so wird man für die Fälle, in denen nur Rücktritt in Betracht kommt, zu annähernd gleichen Ergebnissen kommen wie in den Fällen, in denen der Vorbehaltsverkäufer auch in "seine" Sache vollstrecken kann. Denn der Wert der wirtschaftlichen Eigentümerposition bezeichnet letztlich das, was der Eigentümer voraussichtlich behalten wird. Da sich insoweit die Ergebnisse bei Rücktritt und Zwangsvollstreckung in die eigene Sache nicht wesentlich unterscheiden und während der Schwebezeit die gleichen Faktoren für die wirtschaftlichen Positionen bestimmend sind, erscheint eine Gleichbehandlung in den folgenden Erörterungen gerechtfertigt.

3) Bedeutung für den Schadensersatz

Fallen rechtliche und wirtschaftliche Position auseinander, so ist geschädigt der Inhaber der wirtschaftlichen Position, wobei als Inhaber auch mehrere Personen in Frage kommen. Bei Einwirkungen auf das Sicherungsgut ist daher nicht der Vorbehalts- oder Sicherungseigentümer schlechthin geschädigt, sondern nur derjenige, dessen wirtschaftliche Position beeinträchtigt wurde. Geschädigt kann demnach der Sicherungsgeber oder Vorbehaltskäufer sein, wenn dessen wirtschaftliche Eigentümerposition beeinträchtigt wurde, aber auch der Sicherungsnehmer oder Vorbehaltsverkäufer, wenn dessen wirtschaftliche Sicherungsposition in Mitleidenschaft gezogen ist. Eine Einwirkung auf das Sicherungsgut kann sich aber auch auf beide wirtschaftlichen Positionen auswirken, so daß dann der Sicherungsnehmer bzw. Vorbehaltsverkäufer sowie der Sicherungs-

geber bzw. Vorbehaltskäufer geschädigt sind.

So sind z.B. beide geschädigt, wenn die Sache zerstört wurde und der Schuldner die Forderung nicht voll erfüllen konnte. Dagegen ist nur der Schuldner geschädigt, wenn die Sache lediglich beschädigt wurde und ihr Wert trotz der Beschädigung den Forderungsbetrag noch deckt. Der Gläubiger ist dann allein geschädigt, wenn der Wert der zerstörten Sache den Forderungsbetrag nicht übersteigt und der Gläubiger mit seiner Forderung in voller Höhe ausfiel.

Es zeigt sich daher, daß unabhängig von der rechtlichen Position nur derjenige geschädigt ist, dessen wirtschaftliche Position beeinträchtigt wurde. Hinsichtlich der Substanz des Sicherungsguts kommen aber sowohl dem Sicherungsnehmer bzw. Vorbehaltsverkäufer wie auch dem Sicherungsgeber bzw. Vorbehaltskäufer wirtschaftliche Positionen zu, so daß bei Substanzverletzungen auch beide als Geschädigte in Frage kommen.

Davon geht auch die h.M. aus, wenn sie den Schaden des Sicherungsnehmer aufgrund Verlustes des Sicherungsgutes nicht mit dem Sachwert gleichsetzt, sondern auf die Schlechterstellung hinsichtlich der Realisierung der Forderung abstellt ¹²⁷. Desgleichen bildet nach der h.M. der Wert der zerstörten Sache nicht die Untergrenze für den Schaden des Vorbehaltsverkäufers ¹²⁸, wenngleich die Einzelheiten des Schadensersatzes sehr umstritten sind.

127) vgl. RGZ 143,374 (376); Staudinger-Berg, BGB, 11. Aufl., § 990 Anm. 1 a; Soergel-Mühl, aaO, § 989

RN 9; BGB RGRK, § 990 Anm. 3; Scholz, aaO, Seite 251
128) vgl. BGH WM 57,515 (517); OLG Rostock in SeuffArchiv 66 Nr. 12; Raiser, Dingliche Anwartschaften, Seite 82; Forkel, Grundfragen der Lehre vom privatrechtl. Anwartschaftsrecht, Seite 205; BGB RGRK, § 455 Anm. 37; Erman-Weitnauer, aaO, § 455 Anm. V 6 b; Schlegelberger-Hefermehl, aaO, Anhang zu § 368 Anm. 60.

b) Schadenshöhe bei den Beteiligten

aa) Die wirtschaftliche Position kennzeichnet aber nicht nur den möglicherweise Geschädigten, sie ist auch für die Schadenshöhe bei dem jeweils Geschädigten maßgebend. Die Höhe des Schadens, d. h. der zum Schadensersatz nach § 251 BGB erforderliche Geldbetrag, ergibt sich nämlich aus dem Wert der beeinträchtigten wirtschaftlichen Position bzw. deren Wertminderung. Ist der Wert einer Sache auf mehrere wirtschaftliche Positionen verteilt, so ist deren jeweilige Beeinträchtigung für die Verteilung des Schadensersatzes maßgebend. So hat die Zerstörung einer Sache in der Regel einen Schaden zur Folge, da sie eine Wertvernichtung bedeutet. Der Wertverlust trifft den Inhaber der wirtschaftlichen Eigentümerposition oder den Inhaber einer anderen wirtschaftlichen Position bezüglich der Sache. Der Schaden in Höhe des Sachwertes verteilt sich demnach bei mehreren Geschädigten im Verhältnis des Wertes ihrer wirtschaftlichen Positionen bzw. deren Beeinträchtigung. Insofern entstehen keine besonderen Probleme bei der Feststellung der Schadenshöhe.

bb) Veränderlichkeit des Schadens bei Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Position

In den Fällen der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts ist jedoch der Umfang der wirtschaftlichen Positionen (d. h. deren Wert) der Beteiligten bis zur Fälligkeit der gesicherten Forderung veränderlich. Bis zum Bedingungseintritt beim Vorbehaltskauf oder bis zur Rückzahlung des Darlehens ist die endgültige Zuordnung des Sicherungsgutes in der Schwebe. Bis dahin sichert das Sicherungsgut die Kausalforderung. Dem Sicherungsnehmer bzw. Vorbehaltsverkäufer kommt die vorrangige wirtschaftliche Sicherungsposition zu, die ihrem Umfange nach gerade wegen des Sicherungszweckes des Eigentums veränderlich ist.

Dies hat zur Folge, daß der zunächst in der Schwebezeit eingetretene Schaden sich im weiteren Verlauf noch verändern kann.

Ein einfaches Beispiel mag dies erläutern: Hat der in bescheidenen Einkommens- und Vermögensverhältnissen lebende Sicherungsgeber seinen Personenkraftwagen einer Bank zur Sicherung eines Darlehens übereignet und wird der Personenkraftwagen durch einen Dritten zerstört, so ist der Wert der Darlehensforderung (§ 323 BGB greift nicht ein, da kein Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen Rückzahlungs- und Rückübereignungspflicht) auf einen minimalen Wert gesunken, wenn mit einer Rückzahlung nicht mehr zu rechnen ist. Der Wert der zerstörten wirtschaftlichen Sicherungsposition käme dann nahezu dem Forderungsbetrag gleich, wenn nicht der Sachwert geringer war. In dieser Höhe ist daher der Sicherungsnehmer durch den Sicherungsverlust geschädigt. Kann nun aber der Sicherungsgeber wider Erwarten das Darlehen bei Fälligkeit doch zurückzahlen, so ist eine Vermögensminderung des Sicherungsnehmers nicht mehr festzustellen, da der erwartete Ausfall mit der Forderung nicht eingetreten ist. Damit ist aber auch sein Schaden weggefallen. Umgekehrt stellt der Verlust der Sachsicherheit für den Sicherungsnehmer keinen Schaden dar, wenn auch ohne diese eine volle Befriedigung des Sicherungsnehmers garantiert ist. Geschädigt ist dann zunächst der Sicherungsgeber, da seine wirtschaftliche Eigentümerposition beseitigt ist. Kann dieser aber wider Erwarten das Darlehen nicht zurückzahlen, so ist der Schaden beim Sicherungsnehmer eingetreten, d. h. er hat sich auf diesen verlagert.

Diese Veränderlichkeit beruht auf dem Sicherungscharakter des Eigentums. Da die Zerstörung des Sicherungsgutes die Kaufpreisforderung (wegen § 446 BGB) bzw. die Darlehensforderung oder ähnl. (wegen der Unanwendbarkeit des § 323 BGB) bestehen läßt, bleibt diese für den Wert der

wirtschaftlichen Positionen der Beteiligten weiterhin maßgebend. Deren Veränderlichkeit bedingt aber die Veränderlichkeit des Schadens.

cc) Es wäre jedoch verfehlt, aus dieser Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Positionen während der Schwebezeit (=Laufzeit des Kredits) zu schließen, daß der Schaden noch nicht eingetreten sei. Denn da eine Wertvernichtung vorliegt, liegt auch ein Schaden vor, wenn der Wertverlust nur einer Person zugerechnet werden kann - sei es vorläufig oder endgültig.¹²⁹ Desgleichen kann auch nicht angenommen werden, daß ein Schaden des gesicherten Gläubigers erst mit Fälligkeit, d. h. mit Beendigung des Schwebezustandes eintreten könne. Zwar hat seine wirtschaftliche Sicherungsposition keinen eigenständigen, sondern nur einen auf die Forderung bezogenen Ausfallwert. Damit ist aber nicht gesagt, daß seiner Position erst mit einem feststehenden Ausfall ein Wert zukäme. Allein die Möglichkeit sich in Höhe des Ausfalls aus dem Sicherungsgut befriedigen zu können, stellt einen wirtschaftlichen Wert dar, wenn nur ein Ausfall nach allgemeiner Erfahrung in Betracht kommt. Damit stellt die Sicherung nur dann keinen Wert dar, wenn der Schuldner für die Laufzeit des Kredits über alle Zweifel hinsichtlich seiner Zahlungsfähigkeit erhaben ist, und auch bei Würdigung aller Unsicherheitsfaktoren mit einer vollen Befriedigung des Gläubigers sicher zu rechnen ist. In solchen Fällen wird aber in der Regel eine Sicherung weder vom Gläubiger verlangt noch vom Schuldner gestellt werden.

Die Beseitigung der sich aus der Sicherung ergebenden Befriedigungsmöglichkeiten stellt daher regelmäßig einen Schaden dar, der aber der Höhe nach individuell verschieden ist. Dies zeigt sich z. B., wenn der Sicherungsnehmer

129) vgl. BGB-RGRK, Anm. 3 vor § 249;
ferner Forkel, aaO, Seite 205

nach Zerstörung des Sicherungsgutes die Darlehensforderung veräußern will, ebenso wenn der Vorbehaltsverkäufer die Kaufpreisforderung nach Zerstörung der Kaufsache dies vorhat. Ist nicht sicher mit einer 100 %igen Erfüllung zu rechnen, so ist die Forderung nicht zu einem Preis in Höhe ihres Betrages zu veräußern. Denn für den Erwerber einer Forderung mit langer Laufzeit ist es in den meisten Fällen ungewiß, ob die Forderung auch voll erfüllt wird. Die Erfüllung hängt nicht von der gegenwärtigen Vermögens- und Einkommenslage des Schuldners ab, sondern von der zum Zeitpunkt der Fälligkeit. Bei Krediten kann die Fälligkeit unter Umständen erst nach mehreren Jahren eintreten oder sich die Tilgung über mehrere Jahre erstrecken. Über diesen Zeitraum hin muß die Finanzlage und -entwicklung des Schuldner vorausgesehen oder besser vorausgeschätzt werden, um die Erfüllungsaussichten beurteilen zu können. Für diese Prognose kann die gegenwärtige Lage und die bisherige Entwicklung ein Indiz sein. Da aber die künftige Entwicklung von vielerlei Faktoren, nicht zuletzt vom Verhalten des Schuldners selbst, abhängt, diese Faktoren und ihre Auswirkungen aber nicht eindeutig zu bestimmen sind, ist jede Kreditgewährung ein Risiko, das letztlich auf der mangelnden Vorhersehbarkeit beruht.

In der Regel wird daher ein Kredit nur gegen Sicherheit gewährt, um dieses (Solvenz-) Risiko auszuschalten. Geht aber die Sicherung verloren, so mindert sich in der Regel der Wert der Forderung, da sie wieder mit dem Ausfallrisiko behaftet ist, auch wenn der Schuldner sich momentan in guter finanzieller Lage befindet. Die Höhe dieser Wertminderung, die zu einem Abschlag vom Forderungsbetrag führt, hängt wiederum von einer Prognose hinsichtlich der Erfüllung ab, wofür auch die gegenwärtige Lage des Schuldners zu berücksichtigen ist.

Wäre das Sicherungsgut noch vorhanden und könnte der Sicherungsgeber es mitübertragen, so wäre der Erwerber

gegen Ausfälle gesichert und es käme insoweit kein Abschlag in Frage.

Der Sicherungsverlust hat also in der Regel eine Vermögensminderung des Gläubigers zur Folge. Diese Vermögensminderung tritt aber auch dann ein, wenn der Gläubiger die Forderung nicht veräußert. Denn mangels Sachsicherheit ist die Forderung geringer zu bewerten, d.h. ihr Wert bleibt hinter dem Forderungsbetrag zurück. Daher ist die den Schaden darstellende Vermögensminderung u. U. bereits mit dem Verlust der Sicherung eingetreten¹³⁰. Denn es kommt nicht darauf an, daß die Wertminderung durch Veräußerung offenkundig wird.

Genau besehen hat jedoch der Verlust der Sachsicherheit keine Wertminderung der Forderung zur Folge. Wenn der Wert einer Forderung ohne Sicherheit hinter ihrem Betrag zurückbleibt, wogegen sie bei vorhandener Sicherheit ihrem Betrag gleichkommt, so beruht diese Wertdifferenz auf dem Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein der Sicherheit. Der Differenzwert ist daher der Sicherheit zuzurechnen. Er ist der Wert der wirtschaftlichen Sicherungsposition. Der Schaden aufgrund des Verlustes des Sicherungsgutes tritt daher durch den Verlust der wirtschaftlichen Sicherungsposition ein, nicht aber durch eine Wertminderung der Forderung. Aus der "Wertminderung" ist lediglich der Wert der Sicherung zu ersehen. Es wird im allgemeinen nur deshalb in erster Linie auf die Forderung abgestellt und von deren Wertminderung gesprochen, da die Forderung den Umfang des Anspruchs, d.h. dessen, was der Gläubiger im Endeffekt beanspruchen kann, und den Wert der Sicherungsposition als Ausfallwert angibt.

Die Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Positionen der Beteiligten spricht daher nicht gegen den Schadenseintritt vor Beendigung der Schwebezeit. Gegen die Veränderlichkeit des Schadens bestehen auch keine grundsätzlichen Bedenken. Sie zeigt sich z.B. auch bei Kursänderungen von Aktien, deren Wert zu ersetzen ist¹³¹. Diese Veränder-

130) vgl. RGZ 143, 374 (376)

131) vgl. BGB RGRK § 823 Anm. 98; Blomeyer, Allg. Schuldrecht, 4. Aufl., Seite 184

lichkeit beruht darauf, daß der Schaden in dem Umfang zu ersetzen ist, den er zum Zeitpunkt der Ersatzleistung bzw. der letzten mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz ^{131 a} hat. Denn nach der Differenzhypothese sind alle Auswirkungen des schädigenden Ereignisses bis zu diesem Stichtag zu berücksichtigen. Da sich aber bis zum Stichtag die Auswirkungen des schädigenden Ereignisses auf das Vermögen des Geschädigten ändern können, kann sich auch der Schaden verändern, d.h. er kann sich vergrößern oder - unter Umständen bis zum Wegfall - verringern ¹³².

dd) Die Veränderlichkeit des Schadens in der Person der Beteiligten unterscheidet sich jedoch hinsichtlich des Sachwertschadens wegen ihres Grundes von den sonstigen Fällen der Veränderlichkeit des Schadens. Es ist nämlich zu beachten, daß sich in vielen Fällen der Wertverlust durch die Zerstörung etc. der Sache insgesamt nicht ändert, sondern nur die Verteilung auf die Beteiligten, sofern mehrere an dem Substanzwert teilhaben. Ob der Substanzschaden den Sicherungsgeber bzw. Vorbehaltskäufer oder den Sicherungsnehmer bzw. Vorbehaltsverkäufer trifft, ist von deren rechtlichen Beziehungen und den Umständen in der Person des Sicherungsgebers bzw. Vorbehaltskäufers als Schuldner abhängig. Ein der Höhe nach durch den Sachwert feststehender Schaden kann sich also von dem einen Beteiligten ganz oder auch nur teilweise auf den anderen verlagern (d.h. er tritt bei dem einen insoweit anstatt bei dem anderen ein, wie dies bei den Fällen der Drittschadensliquidation der Fall ist), wenn sich der Wert der wirtschaftlichen Positionen ändert. Der Wert der wirtschaftlichen Positionen ist daher für die Verteilung des Sachwertes maßgebend.

Wegen dieser Veränderlichkeit des Schadens während der Schwebezeit wäre jede Verteilung des Sachwertes nach

131 a) So die st. Rspr. von RG und BGH; vgl. RGZ 142,8 (11); 149,135 (137); BGHZ 3,162 (177); 27,181 (187)

132) vgl. Soergel-Schmidt, aaO, RN 92 zu §§ 249 - 253; BGB RGRK aaO; Staudinger-Werner, aaO, § 249 RN 26; Blomeyer, aaO, Seite 174

Maßgabe des Wertes der wirtschaftlichen Positionen zu irgendeinem Zeitpunkt während der Schwebezeit mehr oder weniger willkürlich, da sie auf Schätzungen zurückgreifen müßte, die auf Prognosen und nicht auf exakten Feststellungen beruht, letztlich jedoch auch deshalb, weil das wahre Wertverhältnis sich erst bei Fälligkeit offenbart. Darin unterscheiden sich diese Fälle von den anderen Fällen, in denen Wertschwankungen gegeben sind. Während sich hier die Wertschwankungen aus der mangelnden Vorhersehbarkeit der Entwicklung bis zur Beendigung der Schwebezeit in Verbindung mit dem Sicherungscharakter ergeben und keine Wertschwankungen bezüglich der Sachen, sondern der Wertverteilung darstellen, beruhen die Wertschwankungen in den anderen Fällen auf Veränderungen der Marktlage, die eine verschiedene Bewertung der Sache selbst ergibt. Die beiden Fälle haben daher verschiedene Ursachen. Dies gilt auch für den Fall, daß der Gläubiger als Geschädigter in Betracht kommt, sein Schaden aber während der Schwebezeit wegen des noch nicht endgültigen feststellbaren Ausfalls veränderlich ist, wie dies z. B. bei einer Unterschlagung des Sicherungsgutes durch den Schuldner der Fall ist. Erfolgt daher der Schadensersatz vor Fälligkeit, so kann die mögliche Schadensverlagerung - anders als die Schwankungen des Wertes einer Sache - nicht unbeachtet bleiben. Die Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Position bis zur Fälligkeit bzw. vollständigen Tilgung der Forderung hindert daher nicht den Schadenseintritt, ist aber auf die Art und Weise des Schadensersatzes von Einfluß.

4) Lösung der Probleme bei der Sachversicherung

Diese Probleme bei Diskrepanz von wirtschaftlicher und rechtlicher Position und vor allem der Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Positionen tauchen in ähnlicher Form im Versicherungsrecht auf, wenn nach Zerstörung einer versicherten Sache zu entscheiden ist, wem die

Versicherungsleistung zukommt. Diese kann nach § 1 I 1 VVG grundsätzlich der Versicherungsnehmer beanspruchen, da dieser in der Regel auch den Vermögensschaden erleidet. Nach § 69 VVG tritt jedoch bei einer Veräußerung der versicherten Sache der Erwerber in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Versicherungsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten des Versicherungsnehmers ein. Denn mit der Veräußerung der Sache geht in der Regel auch das (versicherte) Interesse auf den Erwerber über, der dann den Schaden aus dessen Beeinträchtigung erleidet. Es ist daher konsequent, ihm die Versicherungsleistung zu gewähren. § 69 VVG bestimmt daher den Inhaber des versicherten Interesses für den Fall der Veräußerung und stellt einen Einzelfall im Fragenbereich der Bestimmung des Interessenten dar.

Am Fall des § 69 VVG wird gleichfalls die Problematik deutlich, die der Bestimmung des Interessenten anhaftet. Da nämlich die rechtliche und wirtschaftliche Eigentümerposition auseinanderfallen können, wie dies bei der Sicherungsübereignung und dem Eigentumsvorbehalts der Fall ist, ist es umstritten, ob für den Übergang des versicherten Interesses der Übergang der rechtlichen oder der wirtschaftlichen Position maßgebend ist. Es besteht also die Frage, ob für die Bestimmung des Interessenten bzw. für den Begriff der "Veräußerung" in § 69 VVG eine rechtliche oder eine wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten ist ¹³³.

a) Formal-sachenrechtliche Theorie

Nach der vom RG und BGH in ständiger Rechtsprechung ¹³⁴ und der h. L. ^{134a} vertretenen formal-sachenrechtlichen Theorie ist "Veräußerung" im Sinne des § 69 VVG die sachenrechtliche Eigentumsübertragung. Wie h. M. stellt

¹³³) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 49, Anm. 60

¹³⁴) vgl. RGZ 84, 409 (470); BGH VersR 55, 225

^{134a}) vgl. Prölss, VVG, 15. Aufl. Vorbem 1 B vor § 51 und § 69 Anm. 2

damit in formalrechtlicher Betrachtungsweise auf den Eigentumsübergang ab. Dies sei auch durch das Bedürfnis nach Rechtsklarheit gerechtfertigt ¹³⁵. Damit werden die Schwierigkeiten vermieden, die sich bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise aus der Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Positionen und der Konkurrenz von Eigentümer- und Sicherungsinteresse ergeben.

Dies hat zur Folge, daß dem Vorbehaltsverkäufer als Eigentümer das versicherte Interesse bis zur Bezahlung der letzten Kaufpreisrate zusteht, er also bei Zerstörung der Sache die Versicherungsleistung allein erhält, auch wenn der Käufer bereits 99 % des Kaufpreises bezahlt hat. Dem Käufer bleibt nur der Ausgleich über § 281 I BGB, da er selbst weder gegen den Schädiger noch gegen den Versicherer einen Anspruch hat, Rechte aus § 323 BGB wegen des mit der Übergabe verknüpften Gefahrübergangs bei Eintritt des Unvermögens des Vorbehaltsverkäufers nicht entstehen, der Vorbehaltsverkäufer aber von der Übereignungspflicht nach § 275 BGB frei wurde.

b) Gefahrtragungstheorien

Wegen dieses unbefriedigenden Ergebnisses ist von einer Mindermeinung auf mehreren Wegen versucht worden, der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zur Geltung zu verhelfen. Da der Schaden die Negation des Interesses ist, das Interesse also das Gegenstück des Schadens bildet, sei das Interesse ebenso wie der Schaden ein wirtschaftlicher Begriff. Deshalb sei für den Übergang des Interesses und die Bestimmung des Interessenten die wirtschaftliche Betrachtungsweise maßgebend. Der Interessebegriff habe auch die Funktion, dem wirklich Geschädigten die Entschädigung in rechter Höhe zuzuweisen ¹³⁶. Umstritten ist aber die Frage, welche Umstände die Inhaberschaft des Interesses kennzeichnen.

Bruck hat seine "Theorie von dem Nutzen oder von den Vorteilen", die den als Interessenten ansieht, der Nutzen und Vorteile aus der Sache zieht, später selbst aufgegeben ¹³⁷.

Der Theorie von der vertraglich vorgesehenden Gefahrtragung, die darauf abstellt, wann die Preisgefahr

135) vgl. RG aaO

136) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 49 Anm. 64

137) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 49 Anm. 65

auf den Käufer übergeht, wird entgegengehalten, daß die Gefahrtragung als interne Rechtsbeziehung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer als außerhalb des Versicherungsverhältnisses stehenden Dritten nicht berücksichtigt werden könne¹³⁸. Ferner ende das Interesse des Verkäufers nicht stets mit dem Übergang der Preisgefahr¹³⁹. Möller vertritt daher die Theorie von der effektiven, tatsächlichen Gefahrtragung¹⁴⁰. Er unterscheidet zwischen der Gefahrtragungspflicht und effektiver Gefahrtragung. Bis zur Bezahlung des Kaufpreises bestehe ein Schwebezustand, da es noch ungewiß sei, ob der Käufer seine Verpflichtung erfüllt. Erst mit Zahlung des Kaufpreises steht fest, daß der Käufer entsprechend seiner Gefahrtragungspflicht die Preisgefahr auch wirklich getragen habe.

Diesen Theorien wird von Gärtner¹⁴¹ als Vertreter der formal-sachenrechtlichen Theorie entgegengehalten, daß das Interesse nicht die Funktion habe, die Entschädigung dem wirklich Geschädigten zuzuweisen. Die Interessenlehre sollte die Abgrenzung der Versicherungsverträge zu den Wettgeschäften, ferner die Versicherung mehrerer Personen gegen Schäden aufgrund der Beschädigung oder des Verlusts derselben Sache ermöglichen. Die "Wirtschaftlichkeit" des Interesses sollte nur die Unverzichtbarkeit bloßer Affektionsinteressen und die Versicherbarkeit von Interessen, die nicht auf einem Recht beruhen, klarstellen.

5) Lösung bei der Speditionsversicherung

Für die Lösung der Probleme aus der Divergenz von wirtschaftlicher und rechtlicher Position muß im Rahmen der Speditionsversicherung nicht auf den Streit zwischen der formal-sachenrechtlichen Theorie und den Gefahrtragungstheorien eingegangen werden, da die Speditionsversicherung keine Sachversicherung ist.

138) vgl. BGH, VersR 55, 225; Prölss, aaO, Vorbem 1 B vor § 51

139) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 49, Anm. 66

140) aaO, § 49, Anm. 67

141) vgl. Gärtner, VersR 1964, 699 (701)

Bei der Speditionsversicherung ist nämlich - wie bereits dargelegt - nicht das Speditionsgut als solches versichert, wie dies auch schon aus der Gegenüberstellung des IX. und X. Abschnittes der Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen hervorgeht. Während im IX. Abschnitt die Versicherung des Gutes geregelt ist, befaßt sich der X. Abschnitt mit dem Speditions- und Rollfuhrversicherungsschein. Die §§ 2, 3 und 4 SVS beziehen sich vielmehr zur Bestimmung des versicherten Interesses auf die gesetzliche Haftungsregelung des Spediteurs. Damit ist für die Bestimmung des Interessenten die gesetzliche Haftungsregelung maßgebend. Da das Schadensrecht infolge der Vorrangigkeit des Ausgleichsgedankens die Funktion hat, dem wirklich Geschädigten den Schadensersatz in rechter Höhe zuzuweisen, ist im Rahmen der Speditionsversicherung wegen des besonderen versicherten Interesses insoweit ein Zurückgreifen auf die Funktion des Interessebegriffs nicht erforderlich.

Damit ergibt sich aber für die Speditionsversicherung die Notwendigkeit einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Da die gesetzliche Haftungsregelung und somit der bürgerlich-rechtliche Schadensbegriff maßgebend ist, ist dem Versicherten nur die wirklich erlittene Vermögens-einbuße zu ersetzen.

Dieses von der formal- sachenrechtlichen Theorie abweichende Ergebnis ist auch durch die verschiedene Funktion von Sach- und Speditionsversicherung gerechtfertigt. Während die Speditionsversicherung die durch die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen ausgeschlossene Haftung des Spediteurs ersetzt und somit wie bei gesetzlichem Schadensersatz die Beziehung zu Dritten im Rahmen der Differenzhypothese von Bedeutung sein können, dient die Sachversicherung der Werterhaltung. Der Wert der Sache wird den Beteiligten dadurch erhalten, daß dem Versicherten bei Beeinträchtigung der Sache Leistungen des Versicherers im Werte der Beeinträchtigung zufließen. Ob dem Versicherten

der Vermögenswert der Sache und damit die Versicherungsleistung auch letztlich zusteht, ist für den Zweck der Werterhaltung nicht wesentlich. Der Ausgleich zwischen dem Versicherten und anderen an der Sache Interessierten kann daher ohne Gefährdung des Versicherungszwecks sich nach bürgerlich-rechtlichen Regeln vollziehen¹⁴². Die Lösung des Problems hat daher nur nach dem Schadensrecht ohne Einfluß des Versicherungsrechts zu erfolgen.

6) In Frage kommende Ersatzberechtigte

Neben der Diskrepanz der rechtlichen und wirtschaftlichen Positionen und der Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Position ergibt sich eine weitere Schwierigkeit hinsichtlich der Schadensabwicklung noch daraus, daß Geschädigter und Ersatzberechtigter hinsichtlich des Sachwertes sich nicht decken müssen (vgl. oben A 3). Denn der Geschädigte ist als solcher noch nicht ersatzberechtigt. Sein Schaden ist nur zu ersetzen, wenn ein Haftungsgrund vorliegt. Für die Speditionsversicherung kommen als Haftungsgrund positive Vertragsverletzung (§§ 2 Nr. 1, 3 Nr. 1 SVS), Eigentumsverletzung, unerlaubte Handlung und ungerechtfertigte Bereicherung (§ 3 Nr. 2 SVS) in Betracht. Da hier aber nur die Einwirkungen auf das Sicherungsgut selbst betrachtet werden sollen, sind vor allem Vertragsverletzung und unerlaubte Handlung von Bedeutung.

a) Ansprüche aus Vertragsverletzung

kann nur der Vertragspartner des Spediteurs haben, also dessen Auftraggeber. Auftraggeber kann der Sicherungsgeber bzw. Vorbehaltskäufer als Besitzer sein, z. B. wenn er das Sicherungsgut zur Reparatur oder in einen anderen Betrieb seines Unternehmens versendet oder wenn er umzieht. Auftraggeber kann jedoch auch der Sicherungsnehmer

142) vgl. Prölss, aaO, Vorbem 1 B vor § 51

bzw. Vorbehaltsverkäufer sein, so z. B. wenn er das Sicherungsgut dem Schuldner zurücksendet, nachdem er es infolge einer Zahlungsstockung an sich genommen hatte. Ferner kann der Vorbehaltsverkäufer Auftraggeber sein, wenn er die Sache entsprechend § 447 BGB versendet. Die Ansprüche aus Verletzung des Verkehrsvertrages können daher grundsätzlich beiden an der Sache Beteiligten zustehen, aber jeweils nur einem, da auch nur einer Auftraggeber sein kann.

b) Ansprüche aus Eigentum (§§ 989, 990 BGB) oder aus unerlaubter Handlung (§§ 823 I, 823 II BGB) können natürlich dem Eigentümer, also dem Sicherungsnehmer und Vorbehaltsverkäufer entstehen.

Soweit dem Schuldner ein dingliches Anwartschaftsrecht zusteht, wie dies beim Eigentumsvorbehalt und der bedingten Sicherungsübereignung der Fall ist ¹⁴³, kommt er auch als Ersatzberechtigter in Frage. Denn das dingliche Anwartschaftsrecht ist als sonstiges Recht im Sinne des § 823 I BGB anerkannt ¹⁴⁴. Das dingliche Anwartschaftsrecht gewährt ferner als dem Eigentum wesensgleiches minus dem Anwartschaftsberechtigten die Ansprüche aus §§ 985 ff BGB ¹⁴⁵. Der Anwärter ist daher gegebenenfalls in der Lage, Ansprüche aus §§ 989, 990 BGB geltend zu machen.

c) Damit ergibt sich bei Einwirkungen auf das Sicherungsgut bei außervertraglichen Ansprüchen eine Konkurrenz zwischen dem Eigentümer und dem Anwärter, die beide einen Ersatzanspruch wegen ihres Schadens nebeneinander haben können. Lediglich bei unbedingter Sicherungsübereignung - die jedoch die Regel ist - entsteht keine Anspruchskonkurrenz, da dem Sicherungsgeber nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums zusteht.

143) vgl. Palandt, aaO, § 929 Anm. 6 B b und Baur, aaO, Seite 542 f

144) vgl. Erman-Dress, aaO, § 823 Anm. 7 d; Larenz, aaO, Band II, Seite 87; Palandt, aaO, § 823, Anm. 6 a mit weiteren Nachweisen

145) vgl. Erman-Weitnauer, aaO, § 455, Anm. V 6 a; Soergel-Mühl, aaO, § 929 RN 38; Raiser, aaO, Seite 75 ff; Palandt, § 929 Anm. 6 B b ee

Allerdings kann auch ein vertraglicher Schadensersatzanspruch des Sicherungsgebers mit einem außervertraglichen des Sicherungsnehmers konkurrieren. Es gibt daher sowohl Fälle, in denen nur der Sicherungsgeber bzw. der Vorbehaltskäufer oder nur der Sicherungsnehmer bzw. der Vorbehaltsverkäufer als Ersatzberechtigter in Frage kommt, als auch Fälle, in denen beide nebeneinander als Ersatzberechtigte konkurrieren.

Zum Haftungsgrund muß jedoch noch ein eigener Schaden oder ein ersatzfähiger Drittschaden hinzukommen, um aus dem möglichen einen wirklichen Ersatzberechtigten zu machen, der im Rahmen der Speditionsversicherung versichert ist. Die Frage der Schadensabwicklung ist daher für die Bestimmung des Versicherten von erheblicher Bedeutung, dessen Feststellung wiederum Voraussetzung für die Beantwortung der Frage ist, ob ein gedeckter Schaden vorliegt. Denn mit der Feststellung, daß Versicherter der nach der gesetzlichen Haftungsregelung Schadensersatzberechtigte ist, ist in solch komplizierten Fällen noch keine befriedigende Antwort erteilt. Es soll daher die Schadensabwicklung in den verschiedenen typischen Fallgestaltungen untersucht werden.

C) Schadensabwicklung bei den einzelnen Fallgruppen

Im Rahmen dieser Arbeit kann naturgemäß keine erschöpfende Untersuchung der Schadensabwicklung bei Beeinträchtigung des Sicherungsgutes vorgenommen werden. Dafür wäre eine eigene Abhandlung erforderlich. Wegen der Bedeutung dieser Fragen soll jedoch zur Abrundung dieser Arbeit und um der Vollständigkeit willen ein Weg der Schadensabwicklung in den typischen Fällen aufgezeigt werden.

Die Schwierigkeiten bei der Schadensabwicklung rühren hauptsächlich von der Diskrepanz der rechtlichen und der wirtschaftlichen Positionen her. Für die Bildung von Fallgruppen, die die folgenden Erörterungen erleichtern soll, bietet sich daher als Kriterium das Maß bzw. das

Vorhandensein dieser Diskrepanz. Es ist somit maßgebend, inwiefern "Ersatzberechtigter" und "Geschädigter" auseinanderfallen oder übereinstimmen.

Demzufolge lassen sich folgende Fallgruppen unterscheiden:

- 1) Der Geschädigte und der Ersatzberechtigte sind identisch, d.h. der allein Geschädigte ist auch der Ersatzberechtigte.
- 2) Es sind hinsichtlich des Substanzschadens zwei Ersatzberechtigte vorhanden, die beide auch geschädigt sind.
- 3) "Geschädigter" und "Ersatzberechtigter" fallen auseinander, d. h. der Schaden ist nicht bei dem durch den haftungsbegründenden Tatbestand Geschützten - dem Inhaber der Schutzposition -, sondern bei einem Dritten eingetreten.
- 4) Geschädigter und Ersatzberechtigter fallen nur zum Teil auseinander, d. h. der Ersatzberechtigte ist nur zu einem Teil des Sachwertes geschädigt, im übrigen trifft der Substanzschaden einen Dritten.

Eine weitere Komplikation für die Schadensabwicklung ergibt sich noch daraus, daß vor Eintritt der Fälligkeit der gesicherten Forderung bzw. bis zum Ende der Laufzeit des Kredits ein Schwebezustand besteht, der wegen der Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Positionen eine erhöhte Veränderlichkeit des Schadens bewirkt. Der Schaden kann sich nämlich bis zur Beendigung dieses Schwebezustandes von einem Beteiligten auf den anderen ganz oder zum Teil verlagern, wenn die wirkliche von der erwarteten Entwicklung abweicht. Aus einem Fall der Fallgruppe 1) kann ein Fall der Fallgruppe 2), 3) oder 4) werden, aus einem der Fallgruppe 3) ein Fall der Fallgruppe 4) oder 1) und umgekehrt.

Diese bis zur Beendigung des Schwebezustandes mögliche Schadensverlagerung darf bei einer Schadensabwicklung vor diesem Zeitpunkt wegen der gegenseitigen Interessen der möglichen Geschädigten nicht unbeachtet bleiben. Es ist daher für die einzelnen Fallgruppen die Schadensabwicklung vor und nach Beendigung des Schwebezustandes zu untersuchen.

1) Schadensabwicklung nach Beendigung des Schwebezustandes

Um die bei der Schadensabwicklung auftretenden Probleme klar und der Reihe nach erörtern zu können, empfiehlt es sich, mit der Schadensabwicklung nach Beendigung des Schwebezustandes zu beginnen, um zunächst die Probleme, die sich aus dem Schwebezustand ergeben, ausklammern zu können.

a) Fallgruppe 1)

Zu dieser Fallgruppe gehören die Fälle, in denen der durch Einwirkungen auf das Sicherungsgut allein geschädigte Sicherungsnehmer bzw. Vorbehaltsverkäufer oder Sicherungsgeber bzw. Vorbehaltskäufer auch ersatzberechtigt ist. Der gesicherte Gläubiger ist allein geschädigt, wenn der Sachwert den Forderungsbetrag nicht übersteigt, und der Gläubiger mit seiner Forderung mindestens in Höhe des Substanzschadens ausfiel. Dagegen ist der Schuldner allein geschädigt, wenn er seine Schuld getilgt hat oder der Gläubiger sich trotz der Beschädigung der Sache noch aus dieser befriedigen konnte. Desgleichen kann entweder der Gläubiger oder der Schuldner alleiniger Ersatzberechtigter sein, wenn er jeweils Auftraggeber war und die schuldhaftige Verletzung des Verkehrsvertrages keine unerlaubte Handlung darstellt, die gleichzeitig das Eigentum des Gläubigers und das Anwartschaftsrecht des Schuldners verletzt. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Spediteur

schuldhafterweise das Sicherungsgut einem falschen Adressaten zustellt, bei dem es beschädigt oder zerstört wird. Aber auch wenn gleichzeitig eine unerlaubte Handlung vorliegt, ergibt sich keine "Konkurrenz", da nur der Geschädigte einen Ersatzanspruch hat und daher nicht mehrere Ersatzberechtigte existieren.

b) Fallgruppe 2)

Hierher gehören die Fälle, in denen sowohl der Sicherungsgeber bzw. Vorbehaltskäufer als auch der Sicherungsnehmer bzw. Vorbehaltsverkäufer geschädigt und ersatzberechtigt sind. Beide sind zugleich geschädigt, wenn der Schuldner seine Schuld nur zum Teil begleichen konnte oder der Sachwert wie auch der Substanzschaden den Forderungsbetrag übersteigen. Beide sind nebeneinander ersatzberechtigt, wenn eine unerlaubte Handlung vorliegt, durch die das Eigentum des Gläubigers und das Anwartschaftsrecht des Schuldner verletzt wurde. Die unerlaubte Handlung wird in der Regel auch einen vertraglichen Schadensersatzanspruch des Auftraggebers begründen, so daß dem Schuldner, dem hier kein Anwartschaftsrecht zusteht (z. B. der Sicherungsgeber bei unbedingter Sicherungsübereignung), als Auftraggeber auch ein Schadensersatzanspruch zustehen kann. Läßt der Sicherungsgeber oder Vorbehaltskäufer z. B. das Sicherungsgut durch einen Spediteur an einen anderen Ort senden und wird bei einer Zwischenlagerung das Sicherungsgut wegen mangelhafter Bewachung gestohlen, so hat ein Spediteurfehler den Verlust herbeigeführt. Kann nun der Schuldner die Forderung nur zum Teil erfüllen, so sind beide geschädigt. Der Schuldner hat einen Schadensersatzanspruch aus schuldhafter Verletzung des Verkehrsvertrages wegen Verletzung der Obhutspflicht durch Unterlassen der erforderlichen Bewachung ¹⁴⁶. Da jeder der beiden Geschädigten auch ersatzberechtigt ist, kann jeder seinen Schaden geltend machen. Selbstverständlich

146) vgl. BGHZ 9, 301, der eine Rechtspflicht zum Handeln aus dem Gewerbebetrieb bejaht.

hat der Schädiger den Sachwert bzw. den geringeren Substanzschaden insgesamt nur einmal zu ersetzen. Da aber der Wert der wirtschaftlichen Eigentümerposition und der wirtschaftlichen Sicherungsposition zusammen den Sachwert ausmachen, jeder aber nur den Verlust bzw. die Minderung seiner Position liquidieren kann, ergeben sich aus dem Nebeneinander der Ersatzberechtigten keine Probleme, zumal nach Beendigung des Schwebezustandes der Umfang der beiden wirtschaftlichen Positionen nicht mehr veränderlich ist. Die "Aufteilung des Sachwertes" ist daher nicht zweifelhaft, wie dies während des Schwebezustandes der Fall ist ¹⁴⁷. Da der Umfang der wirtschaftlichen Position fixiert ist, stehen die beiderseitigen Interessen einer getrennten Geltendmachung des Schadens nicht entgegen.

c) Fallgruppe 3)

Die Fälle der Fallgruppe 3) sind das Gegenstück zu den Fällen der Fallgruppe 1). Wie dort schon dargelegt wurde, kann der Schaden allein bei dem Sicherungsnehmer bzw. Vorbehaltsverkäufer wie auch allein beim Sicherungsgeber bzw. Vorbehaltskäufer eintreten. Im Gegensatz zu Fallgruppe 1) steht in den hierher gehörenden Fällen dem jeweils allein Geschädigten kein Ersatzanspruch zu, sondern der jeweils nicht Geschädigte käme dafür in Frage. Diese Lage ergibt sich, wenn der Schaden durch eine schuldhaft Verletzung des Verkehrsvertrages ¹⁴⁸ herbeigeführt wurde, der Geschädigte aber nicht Auftraggeber ist und eine unerlaubte Handlung des Spediteurs nicht

147) vgl. Schlegelberger-Hefermehl, aaO, Anhang zu § 368 RN 60; Baur, aaO, Seite 558; Erman-Weitnauer, aaO, § 455 Anm. V 6 b

148) vgl. Beispiel zu Fallgruppe 1)

vorliegt. Ferner ist dies der Fall, wenn bei einer unbedingten Sicherungsübereignung die Sache durch eine vom Spediteur zu vertretende unerlaubte Handlung zerstört oder beschädigt wird und der Sicherungsgeber, der nicht Auftraggeber ist, die Forderung bezahlt.

Da in diesen Fällen der Schaden nicht den durch den haftungsbegründenden Tatbestand Geschützten trifft, fehlt diesem der für den Schadensersatzanspruch erforderliche Schaden. Der Schaden des jeweiligen Geschädigten stellt daher einen Drittschaden dar, der grundsätzlich nicht liquidiert werden kann.

aa) Das fehlende eigene Interesse des Auftraggebers ist auch im Hinblick auf die Tendenz zur Objektivierung des Schadensbegriffs nicht unbeachtlich. Zwar schränkt der BGH seit der Entscheidung BGHZ 35,396 bei Fällen des Schadensersatzes wegen unerlaubter Handlung die Differenzhypothese insoweit ein, als sich "bei Beeinträchtigung eines einzelnen Vermögensgutes das Maß der Wertminderung nach objektiven, im Verkehr anerkannten Maßstäben schätzen läßt", und spricht diesen objektiven Wert als Mindestersatz zu ¹⁴⁹. Diese Rechtsprechung des BGH verläßt bewußt den Boden der traditionellen Schadenslehre, indem sie vom Vorrang des Ausgleichsgedankens abgeht. Aber auch wenn man dieser Ansicht des BGH folgen würde, so käme man damit in den Fällen der Fallgruppe 3) nicht zu einem Schadensersatz. Der BGH bezweckt nämlich mit seiner Objektivierung des Schadens nur eine Pauschalierung der Schadensberechnung, wobei er aber einen Schaden des Ersatzberechtigten voraussetzt. So sind jedenfalls die Urteile des BGH vom 13.12.65¹⁵

149) vgl. auch BGHZ 40,345; NJW 1966,589; BGHZ 45,212; NJW 1967,552

150) NJW 1966,589 (590)

und vom 15. 4. 1966 ¹⁵¹ zu verstehen, die den objektiven Wertersatz bei Nutzungsentgang nur dann gewähren, wenn der Nutzungsentgang für den Berechtigten wirtschaftlich fühlbar geworden ist und sich somit in dessen Vermögen ausgewirkt hat. Durch das Erfordernis der "Fühlbarkeit" soll nach BGH auch die Subjektsbeziehung des Schadens und seines Ausgleichs gewahrt werde ¹⁵².

Somit soll die Objektivierung des Schadens dem Inhaber eines verletzten Rechts nicht die Geltendmachung eines objektiven Wertverlustes ohne Rücksicht darauf ermöglichen, ob ihn ein Wertverlust überhaupt trifft. Da der BGH an der Subjektsbezogenheit festhält und einen eigenen Schaden des Ersatzberechtigten voraussetzt, stellt die Objektivierung keinen Ersatz der Drittschadensliquidation dar.

bb) Der normative Schadensbegriff kann auch nicht zur Lösung herangezogen werden, weil er vom Standpunkt der traditionellen Schadenslehre abzulehnen ist. Denn er verstößt gegen den Vorrang des Ausgleichsgedankens und verlagert Wertungen in den Schadensbegriff hinein ¹⁵³.

cc) Eine Lösung über die Konstruktion einer dinglichen Surrogation in der Weise, daß der Schadensersatzanspruch an die Stelle des Sicherungsguts tritt, ist mangels Rechtsgrundlage abzulehnen. Die Surrogation - wie sie z. B. in den §§ 1219 II 1, 1247 Satz 2, 1287, 1370, 1418 II Nr. 3, 1473, 1638 II, 1646, 2019 I, 2041, 2111 BGB geregelt ist - ist kein allgemeines Prinzip des BGB. Die geregelten Fälle sind vielmehr einzelne Fallgestaltungen, in denen der Gesetzgeber eine Surrogation ausnahmsweise herbeiführen wollte, ¹⁵⁴ wie auch die Surrogation an Entschädigungsansprüchen gemäß §§ 1046, 1127 BGB, Art. 52, 53 EGBGB und §§ 27, 29 ErbbauVO. Wegen dieses Ausnahmecharakters der Surrogationsvorschriften ist eine Ausdehnung ihres

151) BGHZ 45, 212 (219)

152) vgl. BGHZ 45, 212 (219)

153) vgl. Mertens, aaO, Seite 227 und oben I 6 f bb

154) vgl. RGZ 94, 20 (23)

Geltungsbereichs durch Analogie nicht angebracht. Rühl ¹⁵⁵ und Flume ¹⁵⁶ nehmen eine Surrogation kraft Rechtsgeschäft nur für die Fälle des Eigentumsvorbehalts an, in denen der Schadensersatzanspruch aus dem Eigentum des Vorbehaltsverkäufers entspringt. In diesen Fällen der Eigentumsverletzung ist aber in der Regel auch eine Verletzung des Anwartschaftsrechts gegeben, so daß beide Beteiligte ersatzberechtigt sind, wenn beide der Schaden trifft. Ist aber nur der Vorbehaltskäufer allein geschädigt, so liegt ein Fall der Fallgruppe 1) vor und nicht der Fallgruppe 3), da ihm aus der Verletzung des Anwartschaftsrechts ein eigener Ersatzanspruch entsteht. Das Auseinanderfallen von Schutzposition und Schaden kann daher nicht mit Hilfe einer dinglichen Surrogation überbrückt werden.

dd) Soweit ein vertraglicher Schadensersatzanspruch vorliegt, wäre zu erwägen, ob dem Verkehrsvertrag Schutzwirkungen zugunsten des am Sicherungsgut interessierten Dritten zukommt. Der BGH hat jedoch in seinem Urteil über die Produzentenhaftung ¹⁵⁷ erneut klargestellt, daß ein Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter nur dann angenommen werden kann, wenn der Gläubiger dem Dritten gegenüber zu Schutz und Fürsorge verpflichtet ist. Das Innenverhältnis zwischen Gläubiger und Drittem sei durchweg durch einen personenrechtlichen Einschlag gekennzeichnet ¹⁵⁸. Aus einem Vorbehaltskauf oder einer Sicherungsübereignung ergeben sich jedoch lediglich Obhutspflichten bezüglich des Sicherungsguts, aber keine Pflichten zu Schutz und Fürsorge hinsichtlich der Person des Partners. Der Geschädigte, der nicht Auftraggeber ist, kann daher seinen Schaden nicht nach den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkungen zugunsten Dritter selbst liquidieren.

155) Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Seite 100

156) BGB AT, Band II, Seite 711 und 742

157) NJW 69, 269 (272)

158) vgl. auch Berg, MDR 69, 613 (616); Larenz, aaO, Band I, Seite 128

ee) Da der Schaden in den Fällen der Fallgruppe 3) somit Drittschaden bleibt, kommt nur noch die Drittschadensliquidation in Frage. Diese Lösung bietet sich um so mehr an, weil das die anerkannten Fälle der Drittschadensliquidation kennzeichnende Auseinanderfallen von Schutz- bzw. Gläubigerposition und typischerweise geschütztem Interesse ¹⁵⁹ auch in den Fällen dieser Fallgruppe festzustellen ist. Denn der Geschädigte, dessen wirtschaftliche Position den Sachwert umfaßt, ist Inhaber des typischerweise geschützten Interesses, während die Gläubigerstellung bzw. Schutzposition dem Auftraggeber als Partner des Verkehrsvertrages bzw. dem Inhaber des verletzten Eigentumsrechts zukommt.

Die Fälle, in denen der Vorbehaltskäufer bzw. Sicherungsgeber der Auftraggeber ist und der Vorbehaltsverkäufer bzw. Sicherungsnehmer den Schaden allein erleidet, lassen sich in die Fallgruppe der "Obhutsposition" einordnen, für die die Drittschadensliquidation zugelassen wird ¹⁶⁰. Denn der Vorbehaltskäufer bzw. Sicherungsgeber ist nicht Eigentümer, sondern nur Besitzer und dem Eigentümer gegenüber zur Obhut über die Sache verpflichtet. Bei der Sicherungsübereignung ergibt sich dies aus dem Besitzmittelverhältnis im Sinne der §§ 868, 930 BGB, beim Vorbehaltskauf als Nebenpflicht aus dem Kaufvertrag. Daß dem Eigentümer des Sicherungsguts jedoch im Gegensatz zu den Obhutsfällen nur ein Sicherungs- und kein Eigentümerinteresse zusteht, ist kein Grund zur Ablehnung der Drittschadensliquidation, da in den Fällen der Fallgruppe 3) die wirtschaftliche Sicherungsposition den ganzen Sachwert erfaßt und damit eine Verlagerung des Interesses vorliegt. Die Sachlage ist daher im wesentlichen die gleiche. Dementsprechend lassen sich die Fälle, in denen der Auftraggeber der Vorbehaltsverkäufer und allein Geschädigter der Vorbehaltskäufer ist, der Fallgruppe "Gefahrenentlastung

159) vgl. Täger, Die Geltendmachung des Drittschadens, Seite 53; v. Caemmerer ZHR 127, 241 (250); BGHZ 40, 91 (100)

160) vgl. v. Caemmerer, aaO, Seite 264 ff; BGHZ 40, 91 (100); BGH NJW 69, 269 (271)

bei Übereignungspflichten" einordnen, für die die Drittschadensliquidation gleichfalls anerkannt ist ¹⁶¹. Denn auch beim Vorbehaltskauf trägt der Käufer ab Übergabe der Sache die Preisgefahr (§ 446 BGB); nach § 447 BGB kann der Gefahrübergang noch früher eintreten. Mit Übergabe der Sache bzw. deren Auslieferung an die Beförderungsperson erhält der Käufer die wirtschaftliche Eigentümerposition ohne (wegen des Eigentumsvorbehalts) Eigentümer zu werden. Es liegt daher eine Interessenverlagerung wie auch sonst beim Versandverkauf vor, die den Schaden anstatt beim Verkäufer beim Käufer eintreten läßt.

Desgleichen trägt der Sicherungsgeber die Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung des Sicherungsgutes gemäß § 275 BGB, da § 323 BGB mangels eines Gegenseitigkeitsverhältnisses nicht eingreift ¹⁶². Dies gilt jedoch nur für die unbedingte Sicherungsübereignung, da bei der bedingten keine Rückübereignungspflicht besteht. Bei der bedingten Sicherungsübereignung tritt demnach zwar keine Gefahrrentlastung des Sicherungsnehmers ein, vom Sicherungsnehmer nicht zu vertretende nachteilige Einwirkungen treffen aber auch hier allein den Sicherungsgeber, wenn er seine Schuld begleicht, da seine wirtschaftliche Eigentümerposition (Anwartschaftsrecht!) betroffen ist.

V. Caemmerer ¹⁶³ nimmt für die anerkannten Fälle der Drittschadensliquidation eine eigene Fallgruppe der "Treuhand" an, zu der auch die Fälle der Sicherungsübereignung gehören. Denn entsprechend dem verstärkten Schutz, der der wirtschaftlichen Eigentümerposition des Sicherungsgebers in Konkurs und Zwangsvollstreckung zukommt ¹⁶⁴, sei die Position des Sicherungsgebers dadurch zu verstärken, daß der Sicherungsnehmer dessen Schaden liquidieren kann. Dem ist (zumindest) insoweit zu folgen, als eine Interessenverlagerung wie hier vorliegt. Denn ein Fall der "mittelbaren

161) vgl. v. Caemmerer, aaO, Seite 260; BGHZ 40, 91 (100)
BGH NJW 69, 269 (271)

162) vgl. oben II A 2 a aa

163) aaO, Seite 259 f

164) vgl. oben II B 2 b dd

Stellvertretung" liegt nicht vor, da der Sicherungsnehmer bei der Versendung des Sicherungsguts in der Regel nicht für fremde Rechnung, also für Rechnung des Sicherungsgebers, handelt.

Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß sich die Fälle der Fallgruppe 3) wiederum in Fallgruppen einordnen lassen, für die die Drittschadensliquidation als zulässig angesehen wird. Der Substanzschaden ist daher auch in diesen Fällen zu ersetzen, obwohl er Drittschaden ist. Wenn auch der geschädigte Dritte vor Abtretung des Ersatzanspruches (§ 281 BGB!!) seinen Schaden nicht selbst geltend machen kann, so ist doch unter Würdigung der Interessen des Dritten dem Ersatzberechtigten das Begehren der Ersatzleistung an sich nur mit Einwilligung des Dritten möglich. Ansonsten kann der Ersatzberechtigte nur Leistung an den Dritten verlangen ¹⁶⁵, da ihm der Ersatzanspruch auch nur im Interesse des Dritten gegeben ist ¹⁶⁶.

d) Fallgruppe 4)

Zu Fallgruppe 4) gehören die Fälle, in denen (wie bei Fallgruppe 2)) sowohl der Sicherungsgeber bzw. Vorbehaltskäufer als auch der Sicherungsnehmer bzw. Vorbehaltsverkäufer geschädigt sind, jedoch mit der Besonderheit, daß (wie bei Fallgruppe 3)) jeweils nur einer der Geschädigten ersatzberechtigt ist.

Hinsichtlich des Schadens des Ersatzberechtigten ergeben sich keine Probleme, da der Ersatzberechtigte seinen Schaden ohne weiteres geltend machen kann. Insoweit gelten die Ausführungen zu Fallgruppe 1). Hinsichtlich des Schadens des nicht Ersatzberechtigten gleicht die Lage den Fällen der Fallgruppe 3). Das Besondere ist hier aber, daß sich der Schaden aufgrund der Substanzverletzung nicht insgesamt, sondern nur zu einem Teil verlagert hat. Das

¹⁶⁵) vgl. Täger, aaO, Seite 37

¹⁶⁶) a. A. v. Caemmerer, aaO, Seite 258, 260, 263, 266

Maß der Verlagerung entspricht dem Verhältnis von wirtschaftlicher Sicherungs- und Eigentümerposition.

Wie bereits bei Fallgruppe 3) dargelegt wurde, ist der Schaden des nicht Ersatzberechtigten Drittschaden, der nur im Wege der Drittschadensliquidation geltend gemacht werden kann. Es ist jedoch fraglich, ob die Liquidierung des Drittschadens auch dann zulässig ist, wenn der Schaden nur zum Teil verlagert und der Ersatzberechtigte daher auch selbst geschädigt ist.

Die Drittschadensliquidation beruht auf einem "gewöhnheitsrechtlichen Einbruch in die Lehre vom Gläubigerinteresse" ¹⁶⁷, so daß eine Erweiterung ihrer Anwendung nicht ohne weiteres möglich ist. Die Sach- und Interessenlage ist aber bei einer nur teilweisen Schadensverlagerung hinsichtlich des verlagerten Teils die gleiche wie bei den anerkannten Fällen der Drittschadensliquidation. Wie bei diesen führt auch hier die Drittschadensliquidation nicht zu einer Kumulierung von Schäden, da der Schädiger den Sachwert bzw. den Substanzschaden nur einmal zu ersetzen hat; denn die Liquidation des Drittinteresses ist nur insoweit zulässig, als sich das Interesse und damit der Schaden auf den Dritten verlagert hat. Daher liegt kein Widerspruch zu BGHZ 40, 91 (106) vor. In dieser Entscheidung setzt das BGB zwar eine Sachlage voraus, "die bewirkt, daß das schädigende Verhalten des Verpflichteten einen Schaden nicht in der Person des Anspruchsberechtigten, sondern nur in der eines Dritten hervorrufen kann".

Damit charakterisiert der BGH aber nur die Verlagerung des Interesses, um eine Kumulierung des Schadens auszuschalten, wie sich aus seinen weiteren Ausführungen ergibt. Da dies hier gewährleistet ist, bestehen vom Standpunkt des BGH keine Bedenken gegen eine Liquidation des Drittschadens bei nur teilweiser Verlagerung.

Es ist auch nicht einzusehen, daß eine teilweise Verlagerung den Schädiger begünstigen sollte, während dies bei einer totalen Verlagerung des Interesses ausgeschlossen sein soll.

¹⁶⁷⁾ vgl. Häger, aaO, Seite 37

Da die Substanzverletzung den Ersatzberechtigten wie auch den Dritten schädigt, da beider wirtschaftliche Positionen geschmälert werden, sind auch beider Schäden zu ersetzen.

Eine Berücksichtigung mehrerer Interessen bei der Schadensliquidation ist dem Schadensrecht nicht fremd. So können z. B. auch mehrere Drittinteressen nebeneinander liquidiert werden, soweit sie nebeneinander bestehen können¹⁶⁸. Der Ersatzberechtigte kann daher neben seinem Schaden auch den des Dritten geltend machen. Hinsichtlich des Drittschadens kann er aber gemäß den Grundsätzen der Drittschadensliquidation nur Leistungen an den Dritten verlangen - außer wenn dieser mit der Leistung an den Ersatzberechtigten einverstanden ist.

2) Schadensabwicklung vor Beendigung des Schwebezustandes

Die Lage vor der Beendigung des Schwebezustandes ist durch die (erhöhte) Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Positionen und damit durch die Möglichkeit der Schadensverlagerung gekennzeichnet. Bis zu diesem Zeitpunkt können die wirtschaftlichen Positionen der Beteiligten von Null bis zum gesamten Sachwert des Sicherungsgutes reichen und zwischen diesen Extremen schwanken, je nachdem inwieweit die gesicherte Forderung erfüllt wird bzw. mit ihrer Erfüllung zu rechnen ist. Nach Beendigung des Schwebezustandes wird die Lage überschaubarer, die Erfüllung feststellbar, ein Ausfall des Gläubigers offenbar. Die spezifische Veränderlichkeit der Schwebezeit hat daher ihr Ende gefunden.

Diese Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Position und die dadurch bedingte Veränderlichkeit des während der Schwebezeit eingetretenen Schadens ist für die Schadensabwicklung wegen der beiderseitigen, konkurrierenden Interessen der Beteiligten von Bedeutung. Denn es ist zu

168) vgl. RGZ 62, 331 (335); Blomeyer, Schuldrecht, Seite 203

bedenken, daß es sich hier nicht um das allgemeine Problem der Veränderlichkeit des Schadens handelt, sondern um die Berücksichtigung der spezifischen zeitlich beschränkten Veränderlichkeit während der Schwebezeit. Der Sachwert kann letztlich - ganz oder teilweise - nur dem Schuldner oder dem gesicherten Gläubiger zukommen; ihre Interessen sind daher "alternativ" ¹⁶⁹. Diese Alternative läßt sich aber wegen der Veränderlichkeit während des Schwebezustandes nicht endgültig entscheiden. Daher darf die Schadensabwicklung auch nicht zu einer endgültigen Verteilung des Schadensersatzes während der Schwebezeit führen. Denn beim Schadensersatz ist nicht nur die bis zum Zeitpunkt der Ersatzleistung erfolgte Entwicklung des Schadens zu berücksichtigen, sondern auch die voraussichtliche, vor allem aber die absehbare Entwicklung in der Zukunft ¹⁷⁰, da diese bereits für die gegenwärtige Vermögenslage von Bedeutung ist; die Wahrscheinlichkeit einer effektiven Vermögenseinbuße ist nämlich bereits eine Wertminderung des Vermögens ¹⁷¹. Da aber solche Prognosen und Schätzungen hinsichtlich der künftigen Entwicklung keine Vorwegnahme der realen, sondern nur der erwarteten Schadensentwicklung bedeuten, sind damit die beiderseitigen Interessen nicht ausreichend berücksichtigt. Bei einer von der erwarteten abweichenden wirklichen Schadensentwicklung ist ein Ausgleich zwischen Schuldner und Gläubiger hinsichtlich des erhaltenen Ersatzes erforderlich, um die Schadensverlagerung auszugleichen. Da die Ersatzleistung aber bis dahin der freien Verfügung des zunächst Geschädigten und dem Zugriff seiner Gläubiger nicht ohne Beeinträchtigung des Interesses des anderen (am Schadensersatz) überlassen werden kann, muß die Möglichkeit der Schadensverlagerung bei der Schadensabwicklung bereits berücksichtigt werden, da anderenfalls Ziel und Zweck des Schadensersatzes, dem (und auch jedem) Ersatzberechtigten einen

169) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 49, Anm. 67

170) vgl. Staudinger-Werner, aaO, § 294 RN 46

171) vgl. Mertens, aaO, Seite 205

vollen Ausgleich seiner Vermögensminderung zu gewähren, nicht erreicht würden. Wie diese Berücksichtigung zu erfolgen hat, ist getrennt nach den einzelnen Fallgruppen zu untersuchen.

a) Fallgruppe 2)

Am gründlichsten wurden bisher die Fälle der Fallgruppe 2) untersucht, in denen Schadensersatzansprüche des Vorbehaltskäufers und Vorbehaltsverkäufers aus unerlaubter Handlung hinsichtlich des Substanzschadens nebeneinanderstehen.

aa) Die Rechtsprechung hat in einigen Entscheidungen ¹⁷² dem Vorbehaltskäufer den vollen Sachwert als Schadensersatz zugebilligt, und zwar letztlich aus dem Grunde, weil der Vorbehaltsverkäufer mit der Geltendmachung durch den Vorbehaltskäufer einverstanden war. Es wurde daher als zulässige Drittschadensliquidation angesehen. Der BGH ¹⁷³ gewährt dagegen dem Vorbehaltskäufer einen Schadensersatzanspruch aus eigenem Recht auf Ersatz des Sachwertschadens, jedoch gekürzt um die noch ausstehenden Raten. In Höhe des Restkaufpreises könne er nur Befreiung von seiner Schuld verlangen. Diese Lösungsversuche gehen jeweils vom Vorhandensein nur eines Ersatzberechtigten aus und stehen daher in Widerspruch zu der Tatsache, daß sowohl der Eigentümer als auch der Anwärter einen eigenen Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB haben.

bb) Ausgehend von der Existenz zweier Schadensersatzberechtigter hat Prausnitz ¹⁷⁴ die Lösung darin gesehen, daß er sie als Gesamtgläubiger im Sinne des § 428 BGB behandelt. Dies hat zwar die richtige und erstrebte Folge, daß der Ersatzpflichtige nur einmal Ersatz leisten muß. Da aber jeder Gesamtgläubiger unabhängig vom anderen den

172) OLG Kiel HRR 1938 Nr. 673; OLG München HRR Nr. 275; RGZ 170, 1 (7);

173) BGH WM 57, 515 (517)

174) ZHR 99, 97 (105)

ganzen Ersatz fordern kann, läßt diese Lösung die alternativen Interessen von Vorbehaltskäufer und Vorbehaltsverkäufer sowie die Subjektsbezogenheit des Schadens unberücksichtigt.

cc) Es ist auch nicht möglich, nur dem Vorbehaltsverkäufer als Eigentümer einen Schadensersatzanspruch zuzugestehen und den Vorbehaltskäufer bei Bedingungseintritt auf die Rechte aus § 281 BGB zu verweisen ¹⁷⁵. Dies widerspricht nämlich ebenso wie die Lösung der Rechtsprechung der Anerkennung des Anwartschaftsrechts als sonstiges Recht im Sinne des § 823 I BGB und führt wegen der Subjektsbezogenheit des Schadens zu keinem befriedigenden Ergebnis. Über § 281 BGB kann der Vorbehaltskäufer nämlich nur den Schadensersatzanspruch des Vorbehaltsverkäufers erhalten, der aber - insbesondere bei Abzahlungskäufen - meist nicht in Höhe des Sachwertes geschädigt ist, wohl aber der Vorbehaltskäufer, wenn er den Kaufpreis bezahlt hat. Eine Objektivierung des Schadens scheidet aber - wie oben unter II A 1 f bb dargelegt - aus. Ferner wird das Interesse des Vorbehaltskäufers nicht berücksichtigt, da vor Bedingungseintritt der Schadensersatzanspruch dem Vorbehaltskäufer zur freien Disposition allein zusteht.

dd) Daher gewährt ein Teil der Lehre ¹⁷⁶, der die Eigentumsanwartschaft als subjektives Recht anerkennt, dem Vorbehaltskäufer einen Schadensersatzanspruch, den sie aber wegen § 160 BGB vom Bedingungeintritt abhängig macht. Denn der Vorbehaltskäufer könne Dritten gegenüber nicht besser gestellt werden als ihn das Gesetz gegenüber dem Eigentümer gestellt habe. Diese Lösung berücksichtigt jedoch nicht den dem Anwartschaftsrecht zukommenden, gegenwärtigen, wirtschaftlichen Wert, der sich aus dem Substanz-

175) so v. Thur, BGBAT Band II, 2. Hälfte, Seite 297

176) Oertmann, BGB § 823 Anm. 3 h; Planck-Flad, BGB, 4. Aufl § 160, Anm. 7; Enneccerus-Nipperdey, BGB Allg. Teil Band II, § 197 II 3

wert der Vorbehaltssache herleitet. Wie der Vorbehaltskäufer aber sein Anwartschaftsrecht mit Wirkung gegenüber dem Eigentümer weiterübertragen und dessen Wert weitergeben kann, so muß er auch die durch Verletzung des Anwartschaftsrechtes bei ihm eingetretene Vermögensminderung schon vor Bedingungseintritt ersetzt verlangen können. § 160 BGB ist daher nur auf das Vollrecht, nicht aber auf das Anwartschaftsrecht anwendbar ^{176a}. Würde die Geltendmachung des Schadens bis zum Bedingungseintritt aufgeschoben, so würden die Interessen der Geschädigten beeinträchtigt und der Ersatzpflichtige zu unrecht begünstigt. Würde aber die Geltendmachung vor Bedingungseintritt dem Vorbehaltsverkäufer allein überlassen, so blieben die Interessen des Vorbehaltskäufers unberücksichtigt und die Subjektsbezogenheit würde einen vollen Schadensausgleich verhindern. § 160 BGB läßt sich daher für das Außenverhältnis nicht heranziehen ¹⁷⁷.

ee) Um den beiderseitigen Interessen gerecht zu werden und den Vorbehaltskauf nicht zu zerstören, wird auch der Gedanke der dinglichen Surrogation herangezogen ¹⁷⁸. Der Ersatzanspruch des Vorbehaltskäufers stehe nicht selbständig neben dem des Vorbehaltsverkäufers, er sei vielmehr der aus dem Eigentum entspringende Ersatzanspruch des Vorbehaltsverkäufers. Das Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers ergreife kraft dinglicher Surrogation den Schadensersatzanspruch des Vorbehaltsverkäufers. Vor Bedingungseintritt sei daher nur der Vorbehaltsverkäufer - jedoch unter der Einschränkung aus § 161 BGB - ersatzberechtigt, nach Bedingungseintritt nur der Vorbehaltskäufer. Eine dingliche Surrogation in Analogie zu den gesetzlichen Vorschriften ist aber wegen deren Ausnahmecharakter abzulehnen, wie oben unter II C 1c cc (Seite 80) ausgeführt

176a) vgl. Georgiades, aaO, Seite 50 Fußnote 6

177) vgl. Forkel, Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Seite 204; Staudiner-Coing, aaO, § 160, RN 5

178) vgl. Rühl, aaO, Seite 100

wurde. Flume ¹⁷⁹ ist deshalb der Ansicht, daß eine Surrogation kraft Rechtsgeschäfts erfolge. Der Sinn der bedingten Eigentumsübertragung beim Vorbehaltskauf erfordere nämlich, daß auch der Schadensersatzanspruch dem Nexus des bedingten Verfügungsgeschäfts unterliege. Diese Lösung kann jedoch schon deshalb nicht befriedigen, da sie von einem Schadensersatzanspruch des Vorbehaltsverkäufers ausgeht. Es ergeben sich daher aus der Subjektbezogenheit des Schadens dieselben Mängel wie bei der Konstruktion über § 281 BGB.

Da dem Vorbehaltskäufer lediglich ein Anwartschaftsrecht am Ersatzanspruch des Vorbehaltsverkäufers gewährt wird, erwirbt er mit Bedingungseintritt einen Schadensersatzanspruch mit fremdem Schadenssubjekt, so daß er nicht seinen eigenen Schaden geltendmachen kann, sondern nur den des Vorbehaltsverkäufers, der in der Regel kleiner sein wird.

ff) Den Nexus des bedingten Verfügungsgeschäfts wird aber noch auf eine andere Weise Rechnung getragen. Eine neuere Ansicht ¹⁸⁰ tritt für eine entsprechende Anwendung der §§ 432 und 1281 BGB bzw. §§ 432 und 747 Satz 2 BGB ein, so daß der Ersatz des Substanzschadens an die Ersatzberechtigten gemeinsam zu leisten ist. Das Nebeneinander der Ansprüche der beiden Ersatzberechtigten sei nicht anders zu behandeln als in den Fällen, in denen an einer Sache beschränkte dingliche Rechte bestehen. Die sich aus dem Nebeneinander von Schadensersatzansprüchen aufgrund des § 1227 BGB bei Einwirkungen auf verpfändete Sachen ergebende Problematik war dem Gesetzgeber bewußt, er überließ die Lösung aber der Rechtsentwicklung durch Wissen-

179) BGB Allg. Teil, Band II, Seite 742

180) vertreten von Baur, aaO, Seite 569; Raiser, aaO, Seite 82 ff; v. Caemmerer, Wandlungen des Deliktsrechts, Seite 82 Anmerkung 130; Forkel, Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Seite 209

schaft und Praxis ¹⁸¹. Die Gesetzeslücke kann daher eine Analogie rechtfertigen.

Die Analogie zu § 432 I BGB wird mit der Unteilbarkeit des Sachwertersatzes begründet. Zwar wäre die Geldleistung durchaus teilbar, aber eine Aufteilung des Sachwertes sei während der Schwebezeit nicht möglich, da auch eine klare und endgültige Trennung bzw. Abgrenzung der beiderseitigen Schäden nicht möglich sei. Daher seien die beiden Ansprüche auf einen einheitlichen Zweck - nämlich Ersatz des Substanzschadens - gerichtet, der durch "Teilleistungen" auf die einzelnen Ansprüche nicht erreicht werden könne. Damit sei eine (relative) Unteilbarkeit der Leistung gegeben, da sich die Unteilbarkeit auch aus dem Leistungszweck ergeben könne ¹⁸².

Die Berechtigung dieser Analogie wird verdeutlicht, wenn man sich die eingangs (vgl. oben II C 2) geschilderte Interessenlage und die Unmöglichkeit einer endgültigen Bestimmung der wirtschaftlichen Positionen und des Umfangs ihrer Beeinträchtigung vor Beendigung des Schwebezustandes vor Augen hält, desweiteren, daß nur bei Berücksichtigung dieser Umstände wirklich voller Schadensausgleich gewährt werden kann. Dasselbe Ergebnis läßt sich aber auch mit einer Analogie zu § 1281 BGB erreichen. Wie sich aus den §§ 1281 I 2 in Verbindung mit 1228 II BGB ergibt, geht auch § 1281 BGB von der Unteilbarkeit während der Schwebezeit aus. Nach Beendigung der Schwebezeit, d. h. nach Fälligkeit der gesicherten Forderung, sieht dem Pfandgläubiger gemäß § 1281 I 1 und 2 BGB die Einziehung der Geldforderung nur insoweit zu,

181) vgl. Motive III, Seite 809 zu § 1155: "Der Umstand, daß das Interesse des Pfandgläubigers an der Sache ein Pfand- und Sicherungsinteresse und nicht ein Eigentums- oder Nutzungsinteresse ist, wird auf die Feststellung des zu ersetzenden Schadens bzw. der herauszugebenden Bereicherung, ferner auch auf die Erstattungspflicht des Pfandgläubigers in Ansehung der vom Besitzer auf die Sache gemachten Verwendungen Einfluß ausüben; doch wird die Würdigung dieses Einflusses der Doktrin und Praxis überlassen sein!"

182) vgl. Palandt, § 266 Anm. 2 a; RG DR 40, 2170 ; Forkel, aaO, Seite 209

als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Ist die gesicherte (Rest-) Forderung von geringerem Betrag als die verpfändete Forderung, so kann der Pfandgläubiger letztere höchstens im Umfang der gesicherten Forderung bzw. deren unerfüllten Restbetrags geltend machen, also nur einen Teil. Nach Pfandreife wird daher bei verpfändeten Geldforderungen vom BGB eine Teilbarkeit bejaht. Vor Pfandreife kann jedoch gemäß § 1281 BGB nur an den Gläubiger und den Pfandgläubiger gemeinschaftlich geleistet werden, da vor Pfandreife nicht feststeht, mit welchem Betrag - wenn überhaupt - der Pfandgläubiger ohne Sicherheit ausfallen würde, und ob daher und in welchem Umfang die Geldforderung zu seiner Befriedigung erforderlich ist.

§ 1281 BGB beruht daher auf der Unmöglichkeit einer Aufteilung der verpfändeten Forderung entsprechend dem späteren "Ausfall" des Pfandgläubigers. Unter "Unmöglichkeit der Aufteilung" ist dabei zu verstehen, daß der Sicherungszweck der Verpfändung während der Schwebezeit, d. h. vor Pfandreife, wegen der Unvorhersehbarkeit der weiteren Entwicklung eine Aufteilung der Leistung sowie die Leistung an den Gläubiger nicht zuläßt. Denn damit wäre dem Pfandgläubiger ganz oder teilweise die Sicherung genommen. Andererseits würde eine Leistung an den Pfandgläubiger vor Pfandreife die Interessen des Verpfänders verletzen, der nur einen Zugriff nach Pfandreife im noch erforderlichen Umfange zu dulden hat, § 1282 I 2 BGB. Ferner verknüpft § 1281 BGB die Interessen von Gläubiger und Pfandgläubiger gegenüber dem Schuldner auch deshalb, um die interne Auseinandersetzung nicht mit der Rechtsverfolgung gegenüber dem Schuldner zu verquicken ^{182a}. § 1281 BGB bringt daher eine Lösung zur Wahrung der alternativen Interessen von Pfandgläubiger und Verpfänder unter gleichzeitiger Wahrung der Sicherungsfunktion der Verpfändung und schützt gleichzeitig den Schuldner. Die Interessen- und

182a) vgl. Raiser aaO, Seite 82

Sachlage ist daher im wesentlichen die gleiche wie in den Fällen der Fallgruppe 2), so daß die Analogie gerechtfertigt ist.

Während der Schwebezeit können daher die beiden Ersatzberechtigten entsprechend §§ 432 I, 1281 I 2 BGB nur Leistung an beide gemeinsam verlangen¹⁸³. Dies gilt aber nicht nur für die Fälle des Vorbehaltskaufs, sondern auch für die Fälle der Sicherungsübereignung. Bei der bedingten Sicherungsübereignung besteht nämlich gleichfalls ein Anwartschaftsrecht des Sicherungsgebers, so daß die Interessen- und Sachlage die gleiche ist wie beim Vorbehaltskauf. Dies gilt jedoch auch für die Fälle der unbedingten Sicherungsübereignung, wenn ein deliktischer Schadensersatzanspruch des Sicherungsnehmers und ein vertraglicher Schadensersatzanspruch des Sicherungsgebers nebeneinanderstehen. Letztlich läßt sich dieses Ergebnis durch den Hinweis auf den Zweck des Schadensersatzes rechtfertigen.

Da die Ausgleichsfunktion im Vordergrund steht, hat die Abwicklung so zu erfolgen, daß ein voller Ausgleich gewährleistet ist, soweit dies bei der Schadensersatzleistung absehbar ist, ohne den Ersatzpflichtigen zusätzlich zu belasten. Im Falle der spezifischen Veränderlichkeit des Schadens während der Schwebezeit muß daher jeder Ersatzberechtigte oder auch nur möglicherweise Ersatzberechtigte für den Fall der Veränderung bzw. Verlagerung des Schadens gesichert sein, wie dies am besten durch gemeinschaftliche Berechtigung am Schadensersatz geschieht. Dies kommt auch dem Gedanken der Naturalrestitution sehr nahe, da die gemeinsame Berechtigung am Sicherungsgut an sich als eine gemeinsame Berechtigung am Ersatz fortsetzt.

Dem Eigentümer kommt nur eine wirtschaftliche Sicherungsposition zu, deren Beeinträchtigung durch eine andere ersatzweise Sicherung vermögensmäßig ausgeglichen werden kann. Würde der Wert der Sicherungsposition geleistet

183) so im Ergebnis auch Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre, II. Teil, Seite 246

werden, so wäre der Gläubiger wegen der Veränderlichkeit des Schadens unter Umständen "bereichert". Mehr als eine Sicherung könnte der Gläubiger vor Beendigung der Schwebezeit, d. h. vor "Pfandreife", nicht verlangen. Ebenso wenig kann aber der Schuldner den Substanzwert für sich beanspruchen, da auch das Sicherungsgut vom Recht des Gläubigers erfaßt war.

Aus der Berechtigung beider Geschädigter und Ersatzberechtigter am Substanzschadensersatz ergeben sich keine anderen Probleme als im Rahmen der §§ 432, 1281 BGB. Die endgültige Aufteilung hat nach Beendigung der Schwebezeit im Innenverhältnis der Ersatzberechtigten zu erfolgen, wobei jedoch beide den Vorteil haben, daß bis dahin der andere Ersatzberechtigte und dessen Gläubiger nicht zu seinem Nachteil über die Schadensersatzleistung verfügen können (§ 747 Satz 2 BGB).

Der Schadensersatzverpflichtete ist seinerseits durch § 851 BGB in direkter oder entsprechender Anwendung bei Leistung an nur einen der beiden Ersatzberechtigten geschützt.

b) Fallgruppe 1)

Wegen der Möglichkeit der Schadensverlagerung bis zum Ende der Schwebezeit erfordern die alternativen Interessen der Beteiligten auch in den Fällen der Fallgruppe 1) eine gemeinsame Berechtigung an der Schadensersatzleistung. Denn bis zum Ende der Schwebezeit kann aus einem Fall der Fallgruppe 1) ein Fall der Fallgruppen 2), 3) oder 4) werden. Da diese Veränderlichkeit während der ganzen Schwebezeit besteht, wäre es nicht konsequent, allein von dem Umstand, ob bei Ersatzleistung nur einer oder beide geschädigt sind, den Schutz des (noch) nicht Geschädigten davon abhängig zu machen, soweit nur die Möglichkeit einer Schadensverlagerung besteht.

§ 1281 BGB ist daher auch hier analog anzuwenden. Denn bei einer ganzen oder teilweisen Verlagerung des Schadens

auf den zunächst nicht Geschädigten, kann dieser entweder seinen Schaden selbst oder im Wege der Drittschadensliquidation geltend machen. Ob und in welchem Umfang eine Schadensverlagerung erfolgt, kann bis zum Ende der Schwebezeit ungewiß sein. Damit ist aber auch die (endgültige) Verteilung des Schadensersatzes ungewiß. Die Sach- und Interessenlage ist somit im wesentlichen der bei den Fällen der Fallgruppe 1) wie auch der des § 1281 BGB vergleichbar. Die Ausführungen zu Fallgruppe 2) treffen daher auch für Fallgruppe 1) zu.

Es muß daher entsprechend § 1281 BGB auch hier die Sicherung des Gläubigers während der Schwebezeit aufrechterhalten werden, ohne daß dabei das Interesse des Schuldners unbeachtet bleibt. Vor Beendigung der Schwebezeit kann daher der allein ersatzberechtigte Gläubiger oder Schuldner nur Leistung an beide gemeinschaftlich verlangen.

Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn eine Schadensverlagerung keinesfalls in Betracht kommt, wie z. B. im Fall der Unterschlagung des Sicherungsgutes durch den Schuldner. Der Schaden des Gläubigers ist zwar auch hier veränderlich, da er von dem zu erwartenden Ausfall abhängt. Es kommt aber keinesfalls eine Verlagerung des Schadens auf den Schuldner und die Entstehung eines Schadensersatzanspruches in dessen Person in Betracht. Im Hinblick auf die Veränderlichkeit des Schadens und vor allem auf die bloße Sicherungsfunktion des Eigentumsvorbehalts bzw. der Sicherungsübereignung reicht bis zum Ende der Schwebezeit zum Ersatz des erlittenen Schadens - wenn man von der Stellung einer anderen Sicherheit im Wege der Naturalrestitution absieht - eine Sicherheitsleistung in Höhe der Restforderung aus. Nach Beendigung der Schwebezeit kann der Gläubiger davon den Betrag verlangen, der dem Ausfallwert entspricht.

c) Fallgruppe 3)

Wenn nun aber wegen der Veränderlichkeit des Schadens während der Schwebezeit der allein Ersatzberechtigte und Geschädigte nicht Leistung an sich allein verlangen kann, so darf in den Fällen der Fallgruppe 3) der den Drittschaden liquidierende Ersatzberechtigte nicht darauf beschränkt sein, Leistung nur an den Dritten verlangen zu können. Entsprechend § 1281 BGB und den vorangegangenen Erwägungen kann er daher Leistung an sich und den Dritten gemeinsam verlangen, um die Berücksichtigung seiner Interessen zu erlangen.

d) Fallgruppe 4)

Damit ergibt sich auch die Lösung für die Fälle der Fallgruppe 4), die eine Kombination der Fallgruppen 1) und 3) darstellen. Da sowohl der eigene wie auch der Drittschaden vom Ersatzberechtigten jeweils nur durch Leistung an sich und den Dritten gemeinschaftlich geltend gemacht werden kann, kann der Ersatzberechtigte (ohne Aufteilung) auch hier nur Leistung an beide gemeinschaftlich entsprechend § 1281 BGB verlangen.

Es ist jedoch zu beachten, daß insbesondere im Fall der Sicherungsübereignung die hier unter 2) erörterten Probleme relativ selten auftauchen, da nach der Formularpraxis die Fälligkeit der gesicherten Forderung bereits vor dem vereinbarten Fälligkeitstermin eintritt und die Schwebezeit damit abgekürzt wird, wenn nicht eine andere Sicherung als Ersatz gestellt wird. Ferner ist das Sicherungsgut in der Regel vom Schuldner zu versichern, so daß nach der herrschenden formal-sachenrechtlichen Theorie für das Recht auf die Versicherungsleistung nur auf das sachenrechtliche Eigentum ankommt und der Ausgleich zwischen den Geschädigten intern zu erfolgen hat.

Die Richtigkeit dieser Ergebnisse wird bestätigt, wenn man vom Geldersatz absieht und den Gedanken der Naturalrestitution heranzieht. Der Schädiger muß bei Naturalersatz dem Gläubiger eine dem zerstörten Sicherungsgut gleichwertige Sicherheit verschaffen bzw. die Wertminderung des Sicherungsgutes durch Reparatur beseitigen. Es ist jedenfalls einleuchtend, daß der Gläubiger während der Schwebezeit keinesfalls mehr als eine (gleichwertige) Sicherheit vom Schädiger verlangen kann. Mehr erhält er auch bei der hier gefundenen Lösung für den Geldersatz nicht.

Fraglich ist jedoch, wie sich die Ansprüche des Schuldners, der gleichzeitig Besitzer ist, dazu verhalten. Während beim Geldersatz die Konkurrenz der Ansprüche nur insoweit problematisch ist, als sie sich auf die Substanz des Sicherungsgutes richten, ist die Anspruchskonkurrenz beim Naturalersatz insoweit problematisch, als der Besitz des Schuldners beeinträchtigt ist. Die gleichzeitige Befriedigung beider Geschädigten kann nämlich nur durch höchst komplizierte Konstruktionen erfolgen, durch die dem Gläubiger das Vorbehalts- bzw. Sicherungseigentum, dem Schuldner aber ein Anwartschaftsrecht bzw. Rücküberweisungsanspruch und der Besitz eingeräumt werden ^{183 a}. Diese Überlegungen machen jedoch deutlich, daß die Ansprüche des Gläubigers und des Schuldners nicht voneinander gelöst betrachtet bzw. befriedigt werden können, sondern eine Verkoppelung der beiderseitigen Ansprüche in irgendeiner Form erforderlich ist. Während beim Geldersatz der Nachteil auf der Seite der Geschädigten liegt, da diese nur in gegenseitigem Einverständnis über den Geldersatz verfügen können, ist beim Naturalersatz der Schadensersatzverpflichtete mit einem komplizierten Verfahren zur Ersatzleistung belastet. Mit Georgiades ^{183 a} ist aber die Zumutbarkeit für den Schädiger im letzteren Falle in Frage zu stellen, zumal die Komplizierung der Verhältnisse von

183 a) Vgl. Georgiades, aaO, Seite 52 Fußnote 21

den Geschädigten ausgeht, um eine maximale Nutzung des Sicherungsgutes zu ermöglichen. Gegebenenfalls wäre daher eine ähnliche Lösung wie beim Geldersatz zu bejahen. Dies kann hier jedoch im Hinblick auf die geringe Bedeutung des Naturalersatzes dahingestellt bleiben, da die obigen Ergebnisse im wesentlichen bestätigt werden.

3) Ergebnis

Es ist daher als Ergebnis festzuhalten, daß in der Regel der Substanzschaden nach der gesetzlichen Regelung zu ersetzen und daher von der Speditionsversicherung gedeckt ist. Eine Ausnahme besteht dann, wenn der Schuldner nicht geschädigt ist (z.B. Unterschlagung durch den Schuldner), der Schaden des Gläubigers den Sachwert aber nicht erreicht. Als Ersatzberechtigte kommen sowohl der Sicherungsnehmer bzw. Vorbehaltsverkäufer als auch der Sicherungsgeber bzw. Vorbehaltskäufer allein oder gemeinsam in Frage, die daher auch allein oder gemeinsam Versicherte im Sinne des § 1 SVS sein können; denn der Substanzschaden kann sowohl bei einem von beiden allein wie auch bei beiden gemeinsam auftreten.

Ferner bleibt festzuhalten, daß sich der Schaden verändern, insbesondere vor Ende der Schwebezeit von dem einen auf den anderen ganz oder teilweise verlagern kann.

III. KAPITEL

Der Zeitpunkt der Schadenseintritts

Mit der Feststellung, welcher Schaden von der Speditionsversicherung gedeckt ist, ist die Problematik "Schaden" in § 10 Nr. 1 SVS noch nicht erschöpft. Damit ist nur klargestellt, für welche Schadensfälle eine Anzeigepflicht in Betracht kommt. § 10 Nr. 1 SVS begründet aber für den Versicherten nicht nur die Obliegenheit, den Versicherern den "Schaden" anzumelden; dies hat obendrein unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb eines Monats nach Kenntniserlangung zu erfolgen. Da bei schuldhafter Fristversäumung die Versicherer von der Leistung frei werden, kommt der rechtzeitigen Schadensanzeige und damit dem Fristbeginn erhebliche Bedeutung zu. Freilich ist für den Fristbeginn zunächst die positive Kenntnis des Versicherten vom "Schaden" maßgebend, wobei noch die Kenntnis hinzukommen muß, daß das Interesse am Ersatz dieses Schadens aufgrund des Speditionsversicherungsscheines versichert ist¹⁸⁴. Damit ist aber auch der Zeitpunkt des "Schadenseintritts" von Bedeutung, da die Kenntnis frühestens von diesem Zeitpunkt an vorhanden sein kann.

Ein Beispiel soll die Bedeutung des Schadenseintritts für den Fristbeginn verdeutlichen: Der Importeur I verkauft zehn Wohnwagen an den Händler H. I behält sich das Eigentum bis zur Zahlung durch H vor. I hat deshalb den Spediteur S, der die Wagen zum Versand bringt, angewiesen, die Zolldokumente nicht an H, sondern an I auszuhandigen. Diese Zolldokumente sind für die Zulassung der Fahrzeuge nötig. Ohne sie kann H die Wagen praktisch nicht veräußern. Durch Verschulden des S gelangen die Zolldokumente jedoch in die Hände des H, der die zehn

184) vgl. Krien-Hay, aaO, § 10 SVS, Anm. 2 b III

Wohnwagen an gutgläubige Käufer veräußert. I erfährt dies eine Woche später und stellt fest, daß H völlig überschuldet ist. Als sechs Wochen darauf bei Fälligkeit der Kaufpreisforderung H nicht zahlen kann, zeigt I den Speditionsversicherern den Schaden an und fordert Schadensersatz, da S seinen Schaden schuldhaft verursacht habe. Ist der Schaden bereits mit der Veräußerung der Wohnwagen eingetreten, so ist die Schadensanzeige verspätet. Ist er aber erst bei Fälligkeit - also mit dem Ausfall des I mit seiner Kaufpreisforderung - eingetreten, so erfolgte die Schadensanzeige rechtzeitig. Es bleibt daher noch der Zeitpunkt des Schadenseintritts im Sinne des § 10 Nr. 1 Satz 1 SVS zu klären. In diesem Zusammenhang sind auch die Fragen zu untersuchen, die beim Vorhandensein mehrerer Geschädigter auftauchen.

A) Schadensbegriff in § 10 Nr. 1 Satz 1 SVS

Die Frage nach dem Zeitpunkt des Schadenseintritts im Sinne des § 10 Nr. 1 SVS läßt sich naturgemäß nur aus dem für diese Bestimmung maßgeblichen Schadensbegriff beantworten. Es ist daher zunächst zu klären, was unter dem Begriff "Schaden" in § 10 Nr. 1 Satz 1 SVS zu verstehen ist, insbesondere ob damit der Schadenbegriff der Speditionsversicherung gemeint ist.

1) Abweichen von § 33 I VVG

Im Kapitel I wurde der Schadenbegriff der Speditionsversicherung bereits erörtert. Für § 10 Nr. 1 Satz 1 SVS ist jedoch noch nachzutragen, daß diese Regelung die nachgiebige Bestimmung der §§ 33 I, 79 VVG ersetzt¹⁸⁵. Diese Tatsache spricht bereits dagegen, den Begriff "Schaden" in diesem Zusammenhang als "Versicherungsfall"

185) vgl. Krien-Hay, aaO, § 10 SVS Anm. 2 a

im Sinne des § 33 I VVG zu verstehen¹⁸⁶. Es braucht daher nicht auf die umstrittene Frage eingegangen zu werden, ob im Bereich der Schadensversicherung, zu dem die Speditionsversicherung zählt, die Schadensentstehung Begriffsmerkmal des Versicherungsfalles ist¹⁸⁷. Der Begriff "Schaden" in § 10 Nr. 1 SVS könnte nur dann als Umschreibung des Versicherungsfalles aufgefaßt werden¹⁸⁸, wenn man den Schaden als Begriffsmerkmal des Versicherungsfalles ansieht und daher letztlich auch der Schadenseintritt maßgebend ist. Versteht man aber unter Versicherungsfall lediglich die Verwirklichung der versicherten Gefahr¹⁸⁹, so kann der Begriff "Schaden" in § 10 Nr. 1 SVS nicht als Versicherungsfall ausgelegt werden. Denn somit ergäbe sich keine Abweichung von § 33 I VVG, so daß § 10 Nr. 1 SVS überflüssig und die Verwendung eines anderen Begriffs unverständlich wäre. Unter "Schaden" in § 10 Nr. 1 SVS ist daher keine Umschreibung des Versicherungsfalles zu sehen¹⁹⁰.

2) Schadensbegriff der Speditionsversicherung

In § 10 Nr. 1 SVS ist daher der Schadenbegriff der Speditionsversicherung angesprochen. Wie die Erörterungen im I. Kapitel ergeben haben, ist im Hinblick auf § 62 ADSp sowie auf die §§ 2 Nr. 1, 3 Nr. 1 und 2 SVS im Rahmen der Speditionsversicherung der Schadenbegriff derselbe wie der des bürgerlichen Rechts. Daß für § 10 SVS kein anderer Schadenbegriff maßgebend sein kann als sonst im Rahmen der Speditionsversicherung, insbesondere bei Bestimmung des versicherten Interesses, ergibt sich schon aus der Überlegung, daß die Obliegenheit der Schadens-

186) vgl. Prölss, aaO, § 33 Anm. 1

187) vgl. Bruck-Möller, aaO, vor §§ 49 - 80 Anm. 33

188) vgl. Vassel in Finke, Handwörterbuch des Versicherungswesens, Stichwort: Versicherungsfall, Anm. A

189) Vgl. Ehrenzweig, Deutsches Versicherungsvertragsrecht, Seite 161; Bruck-Möller, aaO, § 1 Anm. 49 und vor §§ 49 - 80, Anm. 32; BGH VersR 52, 179/180

190) vgl. Krien-Hay, aaO, § 10 SVS Anm. 2 b II

anzeige naturgemäß nur für die von der Speditionsversicherung gedeckten Schäden von Bedeutung ist, da die Sanktion der Leistungsbefreiung der Versicherer bei schuldhafter Versäumung der Anzeigefrist nur hinsichtlich eines gedeckten Schadens eintreten kann. Wenn nun aber der Schadensbegriff des bürgerlichen Rechts auch im Rahmen des § 10 Nr. 1 SVS Geltung besitzt, so ist grundsätzlich der Schadenseintritt nach bürgerlichem Recht maßgebend, wenn auch versicherungsrechtliche Besonderheiten ein anderes Ergebnis fordern können.

B) Schadenseintritt nach bürgerlichem Recht

1) Maßgeblichkeit des Schadensbegriffs

a) Schadensbegriff und Schadensberechnung

Wie bereits gesagt, läßt sich die Frage nach dem Zeitpunkt des Schadenseintritts naturgemäß nur aus dem Schadensbegriff beantworten. Der Vermögensschaden, um den es hier allein geht, ist nach der herrschenden Differenztheorie der Unterschied der Vermögenslage des Geschädigten, wie sie sich infolge des schadenstiftenden Ereignisses gestaltet hat, und seiner Vermögenslage, wie sie ohne dieses Ereignis bestehen würde, wenn dabei der Ersatzanspruch selbst unberücksichtigt bleibt¹⁹¹. Der Vermögensschaden besteht demnach in einer Vermögensschiffen-
renz, also einer Vermögensminderung im Vergleich zur hypothetischen Entwicklung des Vermögens. Diese den Schaden darstellende Vermögensminderung erfaßt nicht nur die Minderung der vorhandenen Vermögensgüter, sondern auch das Ausbleiben einer Vermögensmehrung (entgangener Gewinn, § 252 BGB). Der nach dem BGB zu ersetzende Schaden ist daher nicht auf die an dem unmittelbar betroffenen Vermögensgut entstandene Einbuße beschränkt, sondern erfaßt

191) vgl. BGHZ 27, 181(184); BGB-RGRK, aaO, Anm. 3 vor § 249

deren gesamte Auswirkungen auf das Vermögen des Verletzten, soweit sie durch das schadenstiftende Ereignis adäquat verursacht wurden. Denn der Schadensersatz ist kein objektiver Wertersatz für Beschädigungen oder ähnliches, sondern voller Schadensausgleich, d. n. Ersatz des Interesses. § 249 Satz 1 BGB verlangt nämlich die Herstellung des Zustandes, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde. Demnach sind die gesamten adäquat verursachten Auswirkungen des schädigenden Ereignisses in den Schadensausgleich einzubeziehen.

Es ist daher mit Hilfe der Differenzhypothese eine Gesamtschau vorzunehmen, die diese Auswirkungen erfaßt. Damit der Gesamtschaden möglichst weitgehend erfaßt werden kann, ist diese Gesamtschau auch zum Zeitpunkt der Ersatzleistung bzw. der letzten mündlichen Verhandlung in der letzten Tatsacheninstanz vorzunehmen¹⁹². Dies bedeutet, daß die Schadensentwicklung bis zu diesem Zeitpunkt berücksichtigt wird¹⁹³.

b) Schadensentwicklung

Das Bestreben, durch einen möglichst "späten", d. h. jeweils gegenwärtigen Berechnungszeitpunkt den Schaden in seiner Gesamtheit zu erfassen, beruht auf der Erkenntnis, daß mit dem Eintritt des schadenstiftenden Ereignisses sich nur in den seltensten Fällen der Schaden - wenn überhaupt - bereits in seiner Gesamtheit verwirklicht hat. Denn in der Regel wird durch den schädigenden Eingriff nicht nur das unmittelbar betroffene Vermögensgut beeinträchtigt, sondern auch weitergehende neue Ereignisse und Einwirkungen ausgelöst¹⁹⁴. Der Schaden kann sich daher auch mit der Zeit vergrößern. Man spricht

192) vgl. BGHZ 3, 162 (177)

193) vgl. Staudinger-Werner, aaO, § 249 RN 26; Soergel-Schmidt, aaO, §§ 243 - 253 RN 92

194) vgl. Fischer, Der Schaden nach dem Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Seite 4

dann von einem entwicklungsfähigen, nicht abgeschlossenen oder "weiterfressenden" Schaden ¹⁹⁵. Die weitere Entwicklung kann den zunächst vorhandenen Schaden aber auch vermindern oder aufheben ¹⁹⁶, so daß also die Schadensschuld ihrer Höhe nach schwanken kann ¹⁹⁷. Die den Schaden darstellende Vermögensminderung, das Interesse, ist somit in der Mehrzahl der Fälle im Laufe der weiteren Entwicklung veränderlich.

Diese Tatsache erklärt sich dadurch, daß die gesamte Entwicklung des Schadens auf einer durch das schadensstiftende Ereignis ausgelösten Kausalkette beruht. Beschädigt z. B. der Mechaniker einer Werkstatt bei einer anderweitigen Reparatur die Bremsleitungen eines Kraftwagens und führt die dadurch verursachte Verminderung der Bremsleistung zu einem Unfall, bei dem der Fahrer ein Bein verliert, so ist die Beschädigung der Bremsleitung nicht nur für diese Körperverletzung ursächlich, sondern auch für die Körperverletzung, die sich der Verletzte später durch einen Sturz infolge der verminderten Standsicherheit zuzieht. Die Beschädigung der Bremsleitung verursachte nämlich eine Verminderung der Bremsleistung, die wiederum für den Unfall ursächlich war. Durch den Unfall verlor der Fahrer ein Bein, was zu einer Verminderung seiner Standfestigkeit führte. Letzteres verursachte den Sturz. Jedes durch den ersten "Eingriff" (hier: die Beschädigung der Bremsleitung) ausgelöste Ereignis kann seinerseits wieder Ursache für ein weiteres Ereignis sein, so daß sich eine Kette von ursächlichen Ereignissen ergibt. Für das Schadensrecht sind diese Ereignisse freilich nur insoweit bedeutsam, als sie - sei es mindernd oder mehrend - sich auf das Vermögen des Geschädigten auswirken. Ob dies der Fall ist, hängt von den konkreten Umständen ab. So ist ein

195) vgl. RGZ 142, 8 (11); BGHZ 27, 181 (187); Staudinger-Werner, aaO, § 249 RN 26

196) vgl. Fischer, aaO, Seite 6

197) vgl. Soergel-Schmidt, aaO, §§ 249 - 253 RN 92; Esser, aaO, Seite 279

Schaden ganz vom Verhalten des Schuldners abhängig, wenn ein Rechtsanwalt die Forderung eines Mandanten verjähren läßt. Nur wenn der Schuldner die Verjährung einredeweise geltend macht, ist der Mandant im Endeffekt geschädigt. Das Verhalten des Rechtsanwalts war dafür kausal. Ist der Schuldner jedoch trotz der Verjährung zur Erfüllung bereit, so ist die Kausalkette vor dem Auslösen eines vermögensmindernden Ereignisses (Berufung auf Verjährung) abgebrochen.

In der Mehrzahl der Fälle stellt sich daher der Gesamtschaden als das Ergebnis einer Kausalkette dar, deren Einzelglieder adäquat kausal für Änderungen des Vermögensbestandes des Geschädigten sind. In vielen Fällen ist diese Kausalkette nicht so absolut abgeschlossen, daß eine vermindernde oder vermehrende Weiterentwicklung - sei es auch nur durch Zufall - ausgeschlossen wäre ^{197 a}. Schon das schadenstiftende Ereignis selbst läßt sich keineswegs immer als klar abgrenzbarer kausalverlauf aus dem allgemeinen Kausalgeschehen herauslösen und in seinem Ende exakt bestimmen ^{197 b}. Dies gilt auch für die dadurch in Gang gesetzte vermögenserhebliche Entwicklung, da es bei rein kausaler Betrachtung unendlich weiterwirkt. Der nach dem bürgerlichen Recht zu ersetzende Gesamtschaden ist somit die Summe der vom schadenstiftenden Ereignis adäquat verursachten Minderungen von einzelnen Vermögensgütern und der Ausfälle von Vermögensgütererwerben vermindert um die adäquat herbeigeführten Vermögensvorteile. Möller nennt daher diesen komplexen Schaden "Summenschaden" im Gegensatz zum "Einzelschaden" im Versicherungsvertragsrecht ¹⁹⁸. Das einigende Moment in diesem umfassenden Schadensbegriff bildet neben dem Schadenssubjekt das schadenstiftende Ereignis. Alle Vermögensminderungen eines Vermögensträgers, die durch dasselbe schadenstiftende Ereignis

197 a) vgl. Fischer, aaO, Seite 6

197 b) vgl. Mertens, aaO, Seite 199

198) vgl. Möller, Summen- und Einzelschaden, Seite 30

adäquat verursacht werden, bilden einen Schaden. Dies darf bei der Frage nach dem Schadenseintritt nicht außer acht gelassen werden. Die Unterscheidung von Einzelschäden wie Sach-, Personen- oder Vermögensschäden ist rein technischer Natur und führt nicht zu einer Aufspaltung des komplexen Schadensbegriffs. Im vorher angeführten Beispiel ergeben die Beschädigungen der Bremsleitung, die Beschädigung des Fahrzeugs durch den Unfall, der Körperschäden durch den Unfall und die spätere Körperverletzung durch den Sturz einen Schaden, der vom Schädiger zu ersetzen ist.

c) Schadenseintritt

Wenn nun der Vermögensschaden als Vermögensminderung zu begreifen ist, so daß eine bloße Rechtsbeeinträchtigung allein noch keinen Schaden darstellt, so ist damit auch klar, daß für den Schadenseintritt nicht ein bestimmtes ursächliches Ereignis, sondern nur der Eintritt der Vermögensminderung maßgebend sein kann. Wie aber gerade dargelegt wurde, tritt die Vermögensminderung oft nicht zu einem Zeitpunkt ein, sondern ist vielmehr das Ergebnis einer Entwicklung, die sich über einen mehr oder weniger langen Zeitraum erstrecken kann. Ausgehend vom "Gesamtschaden" möchte man zunächst meinen, daß der Schaden erst dann eingetreten ist, wenn die Schadensentwicklung abgeschlossen und daher der Schaden in seiner Gesamtheit eingetreten ist. Der Schadensbegriff enthalte das Merkmal der Abgeschlossenheit, da § 249 Satz 1 BGB die gesamten Auswirkungen des schädigenden Ereignisses erfassen will und daher nur die in der Entwicklung abgeschlossene dauernde Einbuße als Schaden im Rechtssinne anzusehen sei ¹⁹⁹. Berücksichtigt man jedoch die zur Schadensentwicklung

199) vgl. Fischer, aaO, Seite 5

dargelegten Gesichtspunkte, so kann dies nicht richtig sein, da es dem Zweck des Schadensersatzes widersprechen würde. Wenn auch der Schadensbegriff die gesamte vermögensmindernde Auswirkung des schadenstiftenden Ereignisses erfaßt, so wäre der Ausgleichsgedanke wesentlich ausgehöhlt, wenn die Ersatzpflicht erst dann eintreten würde, wenn eine Veränderung des Schadens ausgeschlossen ist. Abgesehen davon, daß sich die Schadensentwicklung über einen längeren Zeitraum erstrecken kann, ist in vielen Fällen eine verminderte oder vermehrende Weiterentwicklung des Schadens nie absolut ausgeschlossen²⁰⁰. Da aber der Schaden Voraussetzung des Schadensersatzanspruches ist, wäre dem Ersatzpflichtigen in solchen Fällen sein Recht praktisch genommen, da mangels Vorhersehbarkeit die Abgeschlossenheit des Schadens nie festgestellt werden könnte. Wie sollte der amputierte Kraftfahrer aus unserem Beispiel nach dem ersten Unfall beweisen, daß keine weiteren Folgen eintreten werden und damit die Schadensentwicklung abgeschlossen ist? Der spätere Sturz zeigt, daß dies zu diesem Zeitpunkt nicht der Fall war. Wie kann der Ersatzberechtigte vorhersehen, ob die Amputation noch weitere Folgen haben wird? Diese Überlegungen zeigen, daß es für den Zeitpunkt des Schadenseintritts nicht auf den Abschluß der Schadensentwicklung ankommen kann. Auch ein in der Entwicklung begriffener Schaden ist daher ein Schaden im Rechtssinne. Scheidet somit der Abschluß der Schadensentwicklung als maßgeblicher Zeitpunkt aus, so bietet sich der Beginn der Schadensentwicklung als Schadenseintritt an. Es kommt daher auf den ersten Eintritt einer Vermögensminderung an. Der Schaden ist eingetreten, sobald sich eine Vermögenminderung feststellen läßt²⁰¹. In unserem Beispiel ist somit der Schaden bereits mit der Beschädigung der

200) vgl. oben unter II B 1 b

201) vgl. BGB-RGRK, aaO, Anm. 3 vor § 249

Bremsleitungen eingetreten, da diese Substanzverletzung auch eine Wertminderung des Fahrzeugs zur Folge hat, die in der Regel den Reparaturkosten entspricht. Zu diesem Zeitpunkt ist bereits ein Schadensersatzanspruch des Fahrzeugeigentümers entstanden, der jedoch auch die erst später eingetretenen Folgen der Beschädigung erfaßt, da sie zusammen einen Schaden bilden ²⁰². Dies allein entspricht dem natürlichen Schadensverständnis und dem Zweck des Schadensersatzes. Der Geschädigte kann sofort den Ausgleich seiner erlittenen Vermögens-einbuße verlangen ohne auf den Ersatz der gegenwärtigen Vermögensminderung beschränkt sein.

Schadenseintritt ist daher der Zeitpunkt der Schadense-entstehung, für den bei zeitlicher Ausdehnung der Be-ginn maßgebend ist. Die Wahl eines Zeitpunkts, der zwischen dem Beginn der vermögensmindernden Entwicklung und deren Abschluß liegt, als Zeitpunkt des Schadensein-tritts würde zu keiner Lösung führen. Es müßte irgend-ein Punkt der vermögensmindernden Entwicklung herausge-griffen werden, wobei grundsätzlich die gleichen Probleme auftauchen wie bei dem Abschluß der Schadensentwicklung als Zeitpunkt des Schadenseintritts. Es würde auch schwer fallen, einen Einschnitt in der Kausalkette zu finden, bei dem der Schadenseintritt bejaht werden könnte, ohne die Probleme der anderen möglichen Zeitpunkte mit sich zu bringen.

d) Veränderlichkeit des Schadens

Sieht man im Beginn der vermögensmindernden Entwicklung den Schadeneintritt, so hat dies im Gegensatz zum Scha-denseintritt bei Abschluß der Entwicklung zur Folge, daß die Schadensersatzschuld veränderlich ist, da sich der Schaden im Laufe seiner weiteren Entwicklung nicht nur vergrößern, sondern auch verkleinern und sogar wegfallen

202) vgl. oben unter II B 1 b

kann. Dem Zeitpunkt der Ersatzleistung kommt daher besondere Bedeutung zu. Denn der Ersatz ist nach dem Stande der Schadensentwicklung zur Zeit der Ersatzleistung bzw. der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz zu leisten ²⁰³. Meist werden extreme Veränderungen schon dadurch vermieden, daß die künftige Schadensentwicklung bei der Berechnung des gegenwärtigen Schadens mitberücksichtigt, d. h. vorweggenommen wird. Dies erfolgt durch eine Prognose aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung. Ergibt diese die Wahrscheinlichkeit einer (weiteren) Vermögensminderung, so bewirkt dies bereits eine Wertminderung des Vermögens ²⁰⁴. Ergibt die Prognose aber einen Wegfall oder eine Minderung des Schadens, so ist dies schadensmindernd zu berücksichtigen. Durch die Einwirkung der zu erwartenden künftigen Entwicklung auf die gegenwärtige Vermögenslage wird die künftige Schadensentwicklung schon vorweggenommen. Die dennoch möglichen Veränderungen ergeben sich aus dem Abweichen der wirklichen von der erwarteten Entwicklung.

Diese Veränderlichkeit des Schadens hat verschiedene Folgen, je nach dem ob man den Schaden als Voraussetzung des Schadensersatzanspruches oder als Maß des Ersatzes im Auge hat. Während auf der Tatbestandsseite eine Veränderung des Schadens unbeachtlich ist, solange nur ein Schaden vorliegt, ist eine Veränderung für die Rechtsfolgeseite von Bedeutung, da nur der vorhandene Schaden zu ersetzen ist. Fällt der Schaden jedoch wieder weg, so ist damit das für den Ersatzanspruch erforderliche Tatbestandsmerkmal weggefallen, es hat sich nicht nur die Ersatzpflicht auf Null reduziert.

Einen solchen Wegfall des Tatbestandsmerkmals "Schaden" sucht Mertens zu vermeiden. Aufgrund der verschiedenen Funktion des Schadens auf Tatbestands- und Rechtsfolge-

203) vgl. oben unter II B 3 b cc

204) vgl. Mertens, aaO, Seite 205

seite gelangt Mertens zu einer dualistischen Schadenskonzeption. Während auf der Tatbestandsseite die Frage, ob ein Schaden gegeben ist, von der gegenwärtigen Bewertung abhinge, unterliege diese auf der Rechtsfolgesseite einer historischen Korrektur. Das bedeute, daß für den Schaden auf der Tatbestandsseite als Berechnungsverfahren die gegenwärtig-potentiale Bewertung anzuwenden sei, im Gegensatz zur historisch-effektiven Messung, die nur auf der Rechtsfolgesseite korrigierend eingreife, so daß der Schaden nur auf der Rechtsfolgesseite, nicht aber auf der Tatbestandsseite entfallen könne.²⁰⁵ Diese dualistische Schadenskonzeption geht auf den von Mertens vertretenen subjektiven Schadensbegriff zurück, nach dem ein Schaden bereits mit der Beeinträchtigung des individuellen Vermögenswertes zu bejahen ist, "da bereits damit und nicht erst mit dem effektiven Vermögensminderbestand an Geldmitteln oder objektiv geldwerten Gütern das dem Subjekt zur Durchführung seiner Lebensgestaltungsziele und zur Sicherung seines Freiheitsraumes zur Verfügung stehende Potential geschmälert wird" ²⁰⁶.

Diese dualistische Schadenskonzeption ist aber bereits von ihrem Aussatzpunkt her abzulehnen. Nach dem herrschenden und auch hier vertretenen wirtschaftlichen Schadensbegriff ist nur die verursachte Vermögensminderung ein Schaden, noch nicht aber die aufgrund einer Vorausschau zu erwartende erst künftige Vermögensminderung, die sich gegenwärtig noch nicht auswirkt. Freilich ist nicht zu übersehen, daß sich das künftige Schicksal eines Vermögensgutes auf seinen gegenwärtigen Wert auswirkt. Maßgebend ist aber immer der gegenwärtige Wert, so daß ein Schaden nur bei gegenwärtiger Vermögensminderung bejaht werden kann.

Es ist auch nicht einzusehen, warum der Schaden nicht auch auf der Tatbestandsseite als Anspruchsvoraussetzung soll

205) Mertens, aaO, Seite 228 f

206) Mertens, aaO, Seite 199

wegfallen können. Hält man sich vor Augen, daß der Schaden einen Vermögenssaldo darstellt und nicht mit dem realen Schaden zu verwechseln ist, daß er vielmehr das Ergebnis einer Endabrechnung verschiedener vermögensmäßiger Auswirkungen einer Kausalkette darstellt, die mit denen einer hypothetischen Kausalkette verglichen wird, so leuchtet es ohne weiters ein, daß dieses Ergebnis auch gleich Null sein kann und damit der Schaden wieder wegfällt, wenn die positiven und negativen Auswirkungen sich die Waage halten. Ist ein zunächst vorhandener Schaden wieder weggefallen, so haben sich von der Kausalkette zunächst die vermögensmindernden Auswirkungen gezeigt, während die sie ausgleichenden vermögensmehrenden Auswirkungen erst später eintraten. Warum aber nun der Wegfall des Schadens nur auf der Rechtsfolgeseite erheblich sein soll, ist nicht einleuchtend. Für den Ersatzberechtigten macht es keinen Unterschied, ob ihm der Schadensersatz wegen des Wegfalls des Schadens auf der Tatbestands- oder auf der Rechtsfolgeseite versagt wird. § 287 ZPO gilt nämlich entgegen der Auslegung durch Mertens ²⁰⁷ auch für den Schaden als Anspruchsvoraussetzung; das Ermessen des Gerichts ist nicht auf die Rechtsfolgeseite beschränkt.

Es bleibt daher als Ergebnis festzuhalten, daß als Zeitpunkt des Schadenseintritts nach dem wirtschaftlichen Schadensbegriff der Zeitpunkt maßgebend ist, in dem sich die durch das schadenstiftende Ereignis in Gang gesetzte Kausalkette vermögensmindernd auszuwirken beginnt. Der Schaden ist somit eingetreten, sobald eine Vermögensminderung feststellbar ist, also am Beginn der Schadensentwicklung und nicht erst mit deren Abschluß.

Die Frage, wann das schadenstiftende Ereignis zu einer Vermögensminderung geführt hat, kann jedoch nur im Einzelfall beantwortet werden, da dies ganz von den Umständen

207) aaO, Seite 90 und 205

den des konkreten Falles abhängt. Ein einheitlicher Zeitpunkt besteht dafür nicht.

2) Schadenseintritt bei Einwirkungen auf das Sicherungsgut

a) Schadenseintritt beim Gläubiger

Bei dem Sicherungsnehmer bzw. Vorbehaltsverkäufer tritt eine Vermögensminderung nicht schlechthin mit der Einwirkung auf das Sicherungsgut ein. Er ist zwar Eigentümer, aber er hat nur ein Sicherungsinteresse. Als gesicherter Gläubiger hat er daher nur dann einen Schaden erlitten, wenn die Einwirkung auf das Sicherungsgut eine Minderung seiner wirtschaftlichen Sicherungsposition zur Folge hat. So ist ein Schaden dann zu verneinen, wenn das Sicherungsgut zwar beschädigt wurde, aber sein Wert zur Deckung der Forderung noch ausreicht. Es ist auch denkbar, daß der Gläubiger seine Sicherung verliert ohne geschädigt zu sein. So z. B. wenn der Schuldner so zuverlässig und zahlungskräftig ist, daß trotz Sicherungsverlust mit einer hundertprozentigen Erfüllung zu rechnen ist. Diese Beispiele zeigen bereits, daß es für den Eintritt einer Vermögensminderung darauf ankommt, ob die Befriedigungsaussichten des Gläubigers verschlechtert wurden. Denn der Wert der Sicherung liegt darin, daß sie - bis zur Höhe des Sachwertes - den Gläubiger vor einem Ausfall mit der Forderung schützt und insoweit die Befriedigung sichert. Ist jedoch auch ohne die Sachsicherheit mit einer vollen Befriedigung zu rechnen, so kommt er Sicherheit kein eigener Wert für den Gläubiger zu. Nur ist hier zu beachten, daß die Beurteilung der Befriedigungsaussichten eine prognostische Vorausschau erfordert, die umso weniger exakt und zuverlässig ausfallen wird, je größer der zeitliche Abstand zu dem maßgeblichen Zeitpunkt ist. Wegen des aus dem Zeitmoment resultierenden Unsicherheitsfaktors bei der Beurteilung der künftigen

Entwicklung einerseits, der unveränderlichen Deckung durch die Sachsicherheit andererseits, wird die durch eine Sachsicherheit gewährte Sicherung insbesondere bei größeren Laufzeiten von Krediten kaum "wertlos" sein.

Ein Schaden tritt daher beim Gläubiger bereits mit der Beschädigung bzw. der Zerstörung des Sicherungsguts ein, wenn dadurch seine Befriedigungsaussichten verschlechtert und seine wirtschaftliche Sicherungsposition beeinträchtigt ist, weil dies eine Vermögensminderung zur Folge hat. Andererseits muß die Einwirkung auf das Sicherungsgut noch keinen Schaden des Gläubigers zur Folge haben, wenn trotzdem seine Befriedigung im Umfang der Sicherung anderweitig "gesichert" ist, wie z. B. durch die persönlichen Umstände des Schuldners. Verschlechtern sich aber wider Erwarten die Befriedigungsaussichten aufgrund einer Veränderung dieser Umstände, so tritt damit eine Vermögensminderung beim Gläubiger ein, die durch den Verlust der Sachsicherheit verursacht ist. Spätestens tritt der Schaden jedoch - wenn überhaupt - dann ein, wenn sich bei Fälligkeit der vormals gesicherten Forderung offenbart, daß eine Befriedigung im Umfang der Sicherheit durch den Schuldner weder freiwillig noch zwangsweise zu erreichen ist, und der Gläubiger daher mangels einer Sachsicherheit mit der Forderung ausfällt.

Wenn auch in der Regel wegen der Ungewißheit der weiteren Entwicklung der Vermögensverhältnisse des Schuldners der Schaden bereits mit der Einwirkung auf das Sicherungsgut gegeben sein wird, so kann doch der Schaden grundsätzlich auch zu jedem Zeitpunkt zwischen der Einwirkung auf das Sicherungsgut und dem Ausfall mit der Forderung eintreten, je nachdem wann sich die Einwirkung beim Gläubiger vermögensmindernd auszuwirken beginnt. Daß die weitere Entwicklung zu einem Fortfall oder einer Minderung des Schadens führen kann, ist für den zu-

nächst erfolgten Schadenseintritt unbeachtlich 208.

b) Schadenseintritt beim Schuldner

Beim Schuldner, d. h. bei dem Sicherungsgeber bzw. Vorbehaltskäufer ist die Lage ähnlich. Bei ihm tritt nur dann eine Vermögensminderung ein, wenn seine wirtschaftliche Eigentümerposition geschmälert wird. Wegen der Vorrangigkeit der Sicherungsposition des Gläubigers ist dies nur dann der Fall, wenn die wirtschaftliche Sicherungsposition nicht schon den ganzen Sachwert erfaßt. Übersteigt z. B. der Sachwert des Sicherungsguts den Betrag der gesicherten Forderung nicht, so ist der Schuldner durch Einwirkungen auf das Sicherungsgut nicht geschädigt, wenn er völlig überschuldet und mit einer Bezahlung nicht zu rechnen ist; denn die wirtschaftliche Sicherungsposition erfaßt dann den gesamten Sachwert, während die wirtschaftliche Eigentümerposition gleich Null ist. Kommt aber der Schuldner überraschenderweise zu ausreichenden Einkünften und ist mit einer zumindest teilweisen Befriedigung des Gläubigers zu rechnen, so gewinnt die wirtschaftliche Eigentümerposition bei gleichzeitiger Verminderung der Sicherungsposition an Wert und es tritt beim Schuldner eine Vermögensminderung ein, da ihn jetzt die Beschädigung bzw. der Verlust des Sicherungsguts trifft.

Auch beim Schuldner kommt somit vom Zeitpunkt der Einwirkung auf das Sicherungsgut bis zum Zeitpunkt der Bezahlung der Forderung jeder Zeitpunkt für den Schadenseintritt in Frage, je nachdem wie die Verhältnisse im Einzelfall liegen.

c) Die gegenseitige Abhängigkeit des Schadens von Gläubiger und Schuldner und ihre Folgen

Die gegenseitige Abhängigkeit des Schadens von Schuldner

208) vgl. oben unter III B 1 d

und Gläubiger und ihr Einfluß auf den Schadenseintritt ist noch näher zu untersuchen. Beschädigt oder zerstört nämlich ein Dritter das Sicherungsgut, so steht fest, daß ein Wertverlust des Substanzschadens eingetreten ist. Es ist nur fraglich, wen dieser Wertverlust endgültig in welcher Höhe trifft. Wie bereits dargelegt wurde, läßt sich diese Frage endgültig erst nach Beendigung der Schwebezeit beantworten. Der Wertverlust ist aber bereits mit der Substanzverletzung eingetreten, so daß eine Vermögensminderung schon zu diesem Zeitpunkt beim Gläubiger oder beim Schuldner oder bei beiden eingetreten sein muß, die sich aber bis zum Ende der Schwebezeit noch "verlagern" kann. Dem soll hier auf den Grund gegangen werden.

Da der Schaden in der Minderung der wirtschaftlichen Position liegt, läge es nahe, von dem Umfang der wirtschaftlichen Positionen zur Zeit der schädigenden Handlung auszugehen und ihre Minderung bis zum Zeitpunkt des Ersatzes nicht zu berücksichtigen. Demnach wäre eine Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Positionen und eine Schadensverlagerung nach Schadenseintritt ausgeschlossen. Es ist jedoch zu beachten, daß unter "wirtschaftlicher Position" die sich aus einer rechtlichen oder tatsächlichen Position ergebende vermögenswerte Lage zu verstehen ist, deren "Umfang" und "Geldwert" sich entsprechen. Ihr Vermögenswert - ausgedrückt im Geldwert - ergibt sich aus den für den Inhaber der wirtschaftlichen Position gegebenen Möglichkeiten ^{208a}. Der Geldwert ist daher der Maßstab der wirtschaftlichen Position. Ist der Geldwert gleich Null, so besteht keine wirkliche wirtschaftliche Position. Diese Lage ist z. B. beim Schuldner gegeben, der eine Sache sicherungsübereignet hat und völlig überschuldet ist. Da keine Aussicht besteht, daß er seine Schuld tilgt und damit die Rückübereignung beanspruchen kann, kommt ihm in Höhe des gesicherten Forderungsbetrages

208a) vgl. oben unter II B 1

keine Eigentümerposition zu. Übersteigt der Sachwert den Forderungsbetrag nicht, so ist der Wert der wirtschaftlichen Eigentümerposition gleich Null. Dies ist selbstverständlich, wenn man bedenkt, daß der Gläubiger bei Fälligkeit der gesicherten Forderung das Sicherungsgut zu seiner Befriedigung verwerten kann. Der bloß abstrakten Möglichkeit, daß der Schuldner den Gläubiger doch noch befriedigen und die Sache zurückverlangen kann, kommt kein wirtschaftlicher Wert zu. Es müssen dafür schon konkrete Anhaltspunkte bestehen.

Nun überträgt sich aber der Sicherungscharakter des Vorbehalts- und Sicherungseigentums auch auf die wirtschaftliche Position des Vorbehalts- und Sicherungseigentümers, der daher nur eine wirtschaftliche Sicherungsposition innehat. Aus dem Sicherungszweck ergibt sich, daß der Sicherung kein eigenständiger Wert zukommt, sondern ihr Wert nur in bezug auf die gesicherte Forderung festgestellt werden kann. Denn aus dem Zweck, den Gläubiger vor einem Ausfall mit der Forderung zu sichern, leitet sich ihr Wert für den Gläubiger her, der somit davon abhängt, inwieweit sie einen Ausfall verhindert. Einer Sicherung kommt daher nur ein auf die gesicherte Forderung bezogener Ausfallwert zu²⁰⁹. Feststellbar ist dieser Wert, der die wirtschaftliche Sicherungsposition kennzeichnet, endgültig erst zu dem Zeitpunkt, in dem ohne Sicherung ein Ausfall eintreten würde, also nicht vor Fälligkeit.

Dieser Ausfallwert kommt der Sicherung aber bereits vorher zu. Denn ab Stellung der Sicherheit besteht für den Gläubiger die Möglichkeit, sich bei Fälligkeit der gesicherten Forderung aus der Sache o. ä. zu befriedigen. Da aber der Ausfall noch nicht feststeht, richtet sich der gegenwärtige Wert der Sicherung nach dem (möglicherweise) zu erwartenden Ausfall, der seinerseits von verschiedenen Umständen, wie z. B. der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit des Schuldners zum

209) vgl. Mertens, aaO, Seite 150 und oben unter II B 2 d

Zeitpunkt der Fälligkeit abhängt. Diese Umstände können sich ändern. Dies bedingt eine Änderung des zu erwartenden Ausfalls und damit des Wertes der Sicherung. Dies wurde bereits bei der Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Positionen ausgeführt. Es bietet sich hier die Parallele zu der Schadensentwicklung an. Wie der endgültige Schaden erst mit Abschluß der Schadensentwicklung feststeht und ein zunächst vorhandener Schaden wieder wegfallen kann, so steht der Wert der Sicherung (= Umfang der wirtschaftlichen Sicherungsposition) erst am Ende der Schwebezeit fest und kann dann gleich Null sein, auch wenn der Wert vorher in irgendeiner Höhe positiv vorhanden war. Diese Parallele führt auch zur Lösung. Denn wie beim Schadensersatz zur Gewährung des vollen Ausgleichs grundsätzlich der Wert der zerstörten Sache, wie er zum Zeitpunkt der Ersatzleistung besteht, und nicht der Wert zur Zeit der Verletzungshandlung bzw. des Schadenseintritts maßgebend ist, so ist auch beim Ersatz des Wertes der wirtschaftlichen Position nicht der Zeitpunkt der Beeinträchtigung maßgebend. Es ist aber auch nicht der Zeitpunkt der Ersatzleistung maßgebend. Denn anders als bei der sonstigen Schadensentwicklung steht bei der Beeinträchtigung einer wirtschaftlichen Sicherungsposition fest, daß die Verhältnisse bis zu einem bestimmten Zeitpunkt in der Schwebe sind und erst zu diesem Zeitpunkt eine Klärung eintritt. Freilich ist auch nach Beendigung der Schwebezeit noch die allgemeine Veränderlichkeit des Schadens gegeben, nicht aber die sich aus dem Schwebezustand ergebende spezifische erhöhte Veränderlichkeit. Es ist daher vorhersehbar, daß ab einem bestimmten Zeitpunkt (= Fälligkeit der gesicherten Forderung) eine Beendigung der erhöhten Veränderlichkeit eintritt und eine genaue Feststellung der wirtschaftlichen Positionen möglich ist. Wenn nun aber die Beschränkung auf die überschaubare (zurückliegende) Kausalkette bei der Schadensfeststellung mangels Vorher-

sehbarkeit der weiteren Entwicklung zum Schutze des Geschädigten erfolgt, so darf die vorhersehbare Beendigung des Schwebezustandes nicht unberücksichtigt bleiben, da dies dem Schutz des oder der Geschädigten dient und den Ersatzpflichtigen nicht belastet. Mit dem Wertverlust durch Substanzverletzung des Sicherungsguts ist daher bereits ein Schaden - je nach den Umständen - beim Gläubiger oder Schuldner eingetreten, so daß bereits ein Schadensersatzanspruch entstanden ist, der aber wegen der Vorläufigkeit der Schadensbelastung während der Schwebezeit den oben unter II C 2 dargelegten Beschränkungen unterliegt.

Diese Vorläufigkeit der Schadensbelastung beruht auf der Veränderlichkeit der wirtschaftlichen Positionen während der Schwebezeit die sich aus der Unmöglichkeit der Vorhersehbarkeit und einer exakten Voraussage des Ausfalls ergibt. Entsprechend der Veränderung des erwarteten Ausfalls ändern sich die wirtschaftlichen Positionen, so daß sich der Schaden nicht für den Ersatzpflichtigen vergrößert, wohl aber für den Gläubiger oder Schuldner, während er sich für den anderen von beiden jeweils verringert. Führt diese Schadensverlagerung dazu, daß der bisher nicht geschädigte Gläubiger oder Schuldner auch vom Schaden betroffen wird, so wird damit sein Vermögen erstmals gemindert. Die Schadensverlagerung bewirkt dann den Schadenseintritt in der Person des nun auch oder allein Betroffenen. Dieser Schadenseintritt aufgrund der Schadensverlagerung ist ein echter Schadenseintritt im Sinne des Schadensrechts.

Der gesamte durch ein schadenstiftendes Ereignis herbeigeführte Vermögensminderung einer Person ist ein Schaden. Die Vermögensminderung bei verschiedenen Personen bewirkt daher auch verschiedene Schäden. Verlagert sich eine Vermögensminderung, d. h. wechselt ein Schaden das Subjekt, so ist ein neuer Schaden eingetreten, auch wenn er der Höhe nach mit dem des zunächst Betroffenen identisch ist. Die Subjektsbezogenheit des Schadens ist im Hinblick

auf die Ersatzfähigkeit des Schadens von Bedeutung. Wenn auch in den Fällen der Schadensverlagerung in der Regel ein Drittschaden liquidiert werden kann, so ist dennoch die Unterscheidung der Schäden nach ihren Subjekten notwendig. Denn nach der Verlagerung ist der Schaden auch insoweit ein anderer, als es dann auf die Verknüpfung mit dem Vermögen des neuen Schadenssubjekts, auf dessen Verhältnisse ankommt.

d) Ergebnis

Es ist daher festzustellen, daß auch bei einer Schadensverlagerung der Schaden bei dem neuen Schadenssubjekt erst im Zeitpunkt der Verlagerung eingetreten und nicht der Zeitpunkt des ersten Schadenseintritts bei dem zunächst Geschädigten maßgebend ist. Vor allem ist aber zu beachten, daß für den Schadenseintritt kein einheitlicher Zeitpunkt festgestellt werden kann, sondern nach der besonderen Lage des jeweiligen Einzelfalles der Schaden zu ganz verschiedenen Zeitpunkten eintreten kann.

C) Notwendigkeit eines einheitlichen, vom Schadenseintritt nach dem BGB abweichenden Zeitpunktes

1) Einheitlicher Zeitpunkt des Schadenseintritts ?

Die Feststellung des Schadenseintritts erfordert also eine eingehende Prüfung der Gegebenheiten des einzelnen Falles. Hält man sich nun einerseits die Fülle der von der Speditionsversicherung gedeckten Schadensfälle vor Augen und bedenkt man andererseits, welchen Aufwand die Überprüfung der einzelnen Fälle erfordert, um den Schadenseintritt und damit die Rechtzeitigkeit der Schadensanzeige festzustellen, so ist die Frage nicht unberechtigt, ob der Zweck des § 10 Nr. 1 SVS nicht

einen einheitlichen Zeitpunkt des Schadenseintritts erfordert, um die Überprüfung und Abwicklung der Schadensfälle zu erleichtern.

a) Zweck des § 10 Nr. 1 SVS

aa) Wie die Anzeige vom Eintritt des Versicherungsfalles nach § 33 I VVG bezweckt auch die Schadensanzeige nach § 10 Nr. 1 SVS in erster Linie die Unterrichtung der Versicherer ²¹⁰. Diese Obliegenheit der Schadensanzeige beruht nämlich auf der Annahme, daß sich das Schadensereignis in der Sphäre des Versicherten abspielt, der deshalb davon viel eher Kenntnis erlangt als der Versicherer ²¹¹. Indem für die Anzeige eine Frist von höchstens einem Monat gesetzt ist, wird eine möglichst rasche Unterrichtung der Versicherer gewährleistet. Die Unterrichtung der Versicherer ist nämlich nicht Selbstzweck, sondern sie soll ihnen

bb) eine Tatbestandsaufnahme ermöglichen, sie umso zuverlässiger und gründlicher erfolgen kann, je eher die Versicherer vom Schadensfall erfahren. Dies ergibt sich auch aus § 10 Nr. 2 SVS, demzufolge der Versicherte verpflichtet ist, "den Versicherern jede verlangte Auskunft zu erteilen und die verlangten Unterlagen zu liefern". Neben der Einholung von Auskünften und der Beschaffung von Unterlagen zur Sachverhaltsermittlung kann unter Umständen auch die Sicherung von Beweisen von Bedeutung sein.

cc) Ferner soll die Schadensanzeige den Versicherern Maßnahmen zur Abwendung und Minderung des Schadens ermöglichen ²¹². Davon geht auch § 10 Nr. 2 SVS aus, der

210) vgl. Krien-Hay, ADSp, § 10 SVS Anm. 2 c IV;
Bruck-Möller, aaO, § 33 Anm. 3

211) vgl. R. Schmidt, Die Obliegenheiten, Seite 225

212) vgl. R. Schmidt, aaO, Seite 225

dem Versicherten die Obliegenheit auferlegt, unter Beobachtung etwaiger Anweisungen der Versicherer für Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen; denn die Weisung des Versicherers, die eine Maßnahme zur Schadensminderung darstellt, setzt dessen Unterrichtung vom Schadensfall voraus.

dd) Ein weiterer Zweck des § 10 Nr. 1 SVS wird deutlich, wenn man diese Bestimmung mit § 33 I VVG vergleicht. Während nach § 33 I VVG der Versicherungsfall anzuzeigen ist, erfordert § 10 Nr. 1 SVS nur die Anmeldung des Schadens. Versicherungsfall ist ein Ereignis, das einen Schaden herbeizuführen droht und das objektiv unter die Haftung des Versicherers fällt, ganz gleich, ob ein besonderer Verwirkungsgrund gegeben ist²¹³. Der Versicherungsfall ist daher "potentielle Schadensursache", denn der Eintritt des Schadens gehört auch in der Schadensversicherung nicht mehr zum Versicherungsfall²¹⁴. Wenn auch das den Schaden verursachende Ereignis und der Schadenseintritt häufig zusammenfallen, so ist doch der Eintritt des Schadens eine weitere selbständige Voraussetzung für die Haftung des Versicherers²¹⁵. Der Unterschied dieser Obliegenheiten liegt eben darin, daß bei der Speditionsversicherung nicht schon die potentielle Schadensursache, sondern erst der Schaden anzuzeigen ist, daß also eine Anzeige nur erforderlich ist, wenn die weitere Voraussetzung des Schadenseintritts vorliegt. Bei der Speditionsversicherung entfällt somit die Anzeige von Ereignissen, die keinen Schaden zur Folge haben. Die Regelung des § 10 Nr. 1 SVS bewirkt daher, daß die Versicherer im Gegensatz zu § 33 I VVG nur von den Fällen unterrichtet werden, in denen Ansprüche gegen die Versicherer entstanden sein können. Dies

213) vgl. BGH VersR 52, 179; Prölss, aaO, § 33, Anm. 1

214) a. A. Bruck-Möller, aaO, vor §§ 49 - 80, Anm. 33
und die dort aufgeführten Schriftsteller

215) vgl. Prölss, aaO; BGHZ 16, 37 (43); VersR 56, 250

führt zu einer erheblichen Entlastung der Versicherer. Haftungs begründende Schadensursache ist bei der Speditionsversicherung nämlich der (verschuldete) Spediteurfehler. Es leuchtet jedoch ein, daß nicht jeder Spediteurfehler einen Schaden des Versicherten zur Folge hat. So müssen z. B. bei den Einwirkungen auf das Sicherungsgut noch die Einwirkungen Dritter, die durch den Spediteurfehler ermöglicht wurden, hinzukommen. Die Begrenzung der Anzeigeobliegenheit auf Schadensfälle bezweckt daher eine Arbeitersparnis auf seiten der Versicherer, aber auch der Versicherten. Demgegenüber wird das Interesse der Versicherer an einer möglichst frühzeitigen Unterrichtung zurückgestellt. Dies ist jedoch insofern ohne erhebliche Auswirkungen, da der Versicherte von den Spediteurfehlern meist nur dann Kenntnis erhält, wenn er einen Schaden erleidet, und er die Kenntnis vom Spediteurfehler dann nicht vor der Kenntnis vom Schadenseintritt erlangt.

b) Interesse am einheitlichen Zeitpunkt

Die Untersuchung des § 10 Nr. 1 SVS hat damit ergeben, daß er sowohl den Interessen der Versicherer wie auch denen der Versicherten dient. Der Zweck dieser Vorschrift kann daher nur dann einen einheitlichen Zeitpunkt des Schadenseintritts erfordern, wenn dies im Interesse der Beteiligten oder im vorrangigen Interesse eines Beteiligten liegt.

aa) Das Interesse der Versicherer an der rechtzeitigen Unterrichtung über den Schadensfall schließt es aus, als maßgeblichen Zeitpunkt den Abschluß der Schadensentwicklung anzunehmen. Abgesehen davon, daß dieser Zeitpunkt selten ganz sicher und ebenso wie der Zeitpunkt des Beginns der vermögensmindernden Entwicklung nur bei Prüfung des einzelnen Falles festgestellt werden

kann, wären dadurch schadensmindernde Maßnahmen der Versicherer, insbesondere Weisungen im Sinne des § 10 Nr. 1 SVS ausgeschlossen.

Ferner wäre eine Überprüfung der Vorgänge zur Sachverhaltsermittlung besonders bei länger dauernder Schadensentwicklung erschwert. In gleicher Weise - wenn auch nicht in demselben Maße - werden diese Interessen der Versicherer beeinträchtigt, wenn man den einheitlichen Zeitpunkt so wählt, daß er auch nur für einen Teil der möglichen Schadensfälle nach dem Zeitpunkt des Schadenseintritts nach bürgerlichem Recht liegt. Es wäre nicht leicht, einen für alle Schadensfälle markanten Punkt in der Kausalkette zu finden, der als einheitlicher Zeitpunkt des Schadenseintritts maßgeblich sein sollte. Es käme somit nur ein Zeitpunkt in Frage, der keinesfalls nach dem frühestmöglichen Zeitpunkt des Schadenseintritts nach bürgerlichem Recht liegt. Dies würde aber für eine Reihe von Fällen eine Vorverlegung des maßgeblichen Zeitpunktes bedeuten. In diesen Fällen wäre noch nicht abzusehen, ob ein Schaden überhaupt eintritt. Gegen eine solche "teilweise" Vorverlegung spricht das Interesse der Versicherer, nicht mit unnötigen Anzeigen behelligt zu werden. Dagegen spricht aber vor allem auch das Vorhandensein des § 10 Nr. 1 SVS. Denn es wäre nicht einzusehen, weshalb diese Bestimmung von § 33 I VVG abweicht, wenn sie dieser im Ergebnis doch gleichkäme. Als frühestmöglicher Zeitpunkt des Schadenseintritts kommt nämlich das schadenstiftende Ereignis, also der Versicherungsfall in Frage. Daß § 10 Nr. 1 SVS diesen terminus technicus aber nicht gebraucht, spricht dafür, daß von § 33 I VVG abgewichen werden soll. Andernfalls wäre § 10 Nr. 1 SVS auch garnicht erforderlich gewesen.

Den Interessen der Speditionsversicherer entspricht daher am besten die Maßgeblichkeit des Schadenseintritts

nach bürgerlichem Recht. Das Fehlen eines einheitlichen Zeitpunkts ist auch nicht gravierend, da der Zeitpunkt des Schadenseintritts nur dann nachgeprüft werden muß, wenn es auf die Fristwahrung ankommt. Diese Nachprüfung erfordert aber nur dann einen erheblichen Aufwand, wenn der Schadenseintritt nicht - wie in den meisten Fällen - klar erkennbar mit der Schadensursache zeitlich zusammenfällt.

bb) Die Interessen der Versicherten stünden nicht entgegen, den maßgeblichen Zeitpunkt erst nach Beginn der vermögensmindernden Entwicklung anzusetzen. Dies würde sie im Gegenteil nur begünstigen. Da aber § 10 Nr. 1 SVS in erster Linie den Interessen der Versicherer dient, haben deren Interessen auch bei der Auslegung des Begriffs "Schaden" den Vorrang.

Eine Festlegung des "Schadenseintritts" mit dem frühestmöglichen Zeitpunkt, also dem der Schadensursache, widerspräche den Interessen der Versicherten. Denn damit wäre für viele Fälle eine Verlegung des für die Schadensanzeige maßgeblichen Zeitpunktes verbunden. Die Anzeigefrist würde in vielen Fällen - die Kenntnis von den Vorgängen vorausgesetzt - früher beginnen. Damit wären die Versicherten aber nur schlechter gestellt, da sie bei schuldhafter Versäumung der Frist den Nachteil der Leistungsfreiheit der Versicherer zu tragen haben.

c) Ergebnis

Der Zweck des § 10 Nr. 1 SVS und die Interessen von Versicherern und Versicherten erfordern demnach nicht einen einheitlichen, vom bürgerlichen Recht abweichenden Zeitpunkt des Schadenseintritts. Als Schadenseintritt im Sinne des § 10 Nr. 1 SVS ist vielmehr wie im bürgerlichen Recht der Beginn der vermögensmindernden Entwicklung maßgebend, da dieser individuelle Zeitpunkt den beiderseitigen Interessen am besten gerecht wird.

2) Bestätigung durch die Behandlung des gedehnten
Versicherungsfalles

Dieses Ergebnis, daß bei Schäden, deren Entstehung sich über einen gewissen Zeitraum erstreckt, als maßgebender Zeitpunkt des Schadenseintritts der Beginn der vermögensmindernden Entwicklung angesehen wird, und daß mit diesem Zeitpunkt die Obliegenheit der Schadensanzeige nach § 10 Nr. 1 SVS bereits entsteht, findet seine Bestätigung durch die Behandlung des gedehnten Versicherungsfalles.

a) Wie der Schaden in seiner Gesamtheit nicht immer zu einem Zeitpunkt eintritt, sondern sich die Schadensentwicklung über einen mehr oder weniger langen Zeitraum erstrecken kann, so läßt sich auch der Versicherungsfall nicht immer auf einen bestimmten Zeitpunkt fixieren ²¹⁶. Denn das Ereignis, das einen Schaden herbeizuführen droht, charakterisiert sich durch die Verwirklichung der versicherten Gefahr. Diese Gefahrverwirklichung kann sich über einen längeren Zeitraum erstrecken, wie dies vor allem im Bereich der Krankenversicherung bei längerer Krankheit der Fall ist. Jedoch ist auch ein mehrere Tage wütender Brand als Beispiel denkbar. Der Versicherungsfall beginnt in solchen Fällen, sobald sich die versicherte Gefahr zu verwirklichen beginnt und endet mit dem Abschluß der Gefahrverwirklichung. Er besitzt daher eine zeitliche Dimension, er ist "gedehnt". In den Versicherungszweigen, in denen gedehnte Versicherungsfälle besonders vorkommen, finden sich jedoch spezielle Regelungen hinsichtlich der Anzeigepflicht ²¹⁷. Die Parallelität zum Schadenseintritt besteht darin, daß in beiden Fällen ein längerdauerndes Ereignis - hier die Gefahrverwirklichung, dort die Schadensentstehung - für die Entstehung einer

216) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 1 Anm. 49

217) siehe die Beispiele bei Bruck-Möller, aaO, § 33
Anm. 7

Obliegenheit und den Beginn einer Frist zu deren Erfüllung maßgebend ist.

b) Die Frage, ob die Frist mit dem Anfang oder dem Ende dieses zeitlich gedehnten Ereignisses beginnt, haben wir für den Fall der Schadenanzeige dahingehend beantwortet, daß es auf den Beginn der Schadensentwicklung ankommt. Diese Antwort ergab sich bereits aus dem Schadensbegriff im Zusammenhang mit dem Ausgleichsprinzip des Schadensrechts. Gestützt wurde dieses Ergebnis durch den Zweck der Schadensanzeige. Für den gedehnten Versicherungsfall wird nun gleichfalls die Ansicht vertreten, daß die Anzeigeobligiegenheit bereits mit dem Beginn der Gefahrverwirklichung entstehe. Dies ergebe sich aus dem Sinn der Obliegenheit. Denn nur bei Unterrichtung der Versicherer vor voller Verwirklichung der Gefahr können diese mit möglichst großer Effektivität schadensverhütende bzw. -mindernde Maßnahmen treffen ²¹⁸. Diese Argumentation entspricht der hier zur Schadenanzeige vertretenen und bestätigt das für § 10 Nr. 1 SVS gefundene Ergebnis, da die Fälle insoweit vergleichbar sind.

c) Die Behandlung des gedehnten Versicherungsfalles würde auch dann eine Bestätigung beinhalten, wenn man der Ansicht Möllers zum Versicherungsfall folgt. Während die h. L. von einem einheitlichen Begriff des Versicherungsfalles ausgeht und daher auch für die Schadensversicherung die Schadensentstehung streng vom Versicherungsfall trennt und die Schadensentstehung nur als eine weiter selbständige Voraussetzung für die Haftung des Versicherers ansieht, ist Möller der Meinung, daß er keinen einheitlichen Begriff des Versicherungsfalles gibt ²¹⁹. Er hält für den Bereich der Schadensversiche-

218) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 33 Anm. 7

219) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 1, Anm. 49

rung die Schadensentstehung für ein Merkmal des Versicherungsfalles ²²⁰. Nach seiner Ansicht beginnt der Versicherungsfall in der Schadensversicherung nur dann mit der Verwirklichung der versicherten Gefahr, wenn damit zugleich die Beeinträchtigung des versicherten Interesses anfängt oder ein Passivum zu entstehen beginnt, gegen dessen Entstehung die Versicherung genommen ist. Der Versicherungsfall endet danach auch erst mit dem Anschluß der Schadensentwicklung ²²¹. Demzufolge liegt in allen Fällen, in denen die Schadensentwicklung zeitlich ausgedehnt ist, insbesondere also in den Fällen des nicht abgeschlossenen, entwicklungsfähigen Schadens, ein gedehnter Versicherungsfall vor, wenn der Schaden durch eine versicherte Gefahr herbeigeführt wurde. Für die Fälle ist Möller der Ansicht, daß die Anzeigeobligiegenheit bereits bei Beginn der Schadensentwicklung, also bei Beginn des Versicherungsfalles zu erfüllen ist.

d) Unabhängig von der Definition des Versicherungsfalles in der Schadensversicherung ergibt sich somit für die Anzeige des Versicherungsfalles dasselbe Ergebnis wie für die Anzeige des Schadens. Der nach schadensrechtlichen Erwägungen festgestellte Zeitpunkt des Schadenseintritts wird auch den versicherungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere den Interessen der am Versicherungsverhältnis Beteiligten gerecht.

D) Folgen bei Mehrzahl der Geschädigten

Unsere Untersuchung zum Begriff "Schaden" im Sinne des § 10 Nr. 1 SVS hat ergeben, daß der bürgerlich-rechtliche Schadensbegriff maßgebend ist. Wegen der Subjektsbezogenheit des Schadens liegen aber verschiedene Schäden

220) vgl. Bruck-Möller, aaO, vor §§ 49 - 80 Anm. 33;
§ 1 Anm. 49; § 33 Anm. 7

221) vgl. Bruck-Möller, aaO, § 1 Anm. 49

vor, wenn durch ein Ereignis mehrere Personen geschädigt werden. Es bleibt daher noch zu untersuchen, welchen Einfluß das Vorhandensein mehrerer Geschädigter auf die Obliegenheit der Schadenanzeige hat, insbesondere ob mehrere Schadensanzeigen erforderlich sind und mehrere selbständige Obliegenheiten entstehen.

1) Obliegenheit des Versicherten

Nach § 10 Nr. 1 Satz 1 SVS obliegt die Schadenanzeige dem Versicherten, an den gemäß § 10 Nr. 4 SVS auch die Auszahlung der Schadenssumme erfolgt. Nur der Versicherte kann die Versicherungsleistung beanspruchen, wie sich aus § 1 I 1 VVG in Verbindung mit § 75 I 1 VVG und § 1 Satz 1 SVS ergibt. Ihn allein kann auch bei schuldhafter Fristversäumung die Leistungsfreiheit der Versicherer nach § 10 Nr. 1 Satz 3 SVS treffen²²². Ist ausnahmsweise ein Drittschaden von der Speditionsversicherung gedeckt, so obliegt die Schadenanzeige nicht dem geschädigten Dritten, da er nicht der Versicherte ist. Versicherter ist vielmehr derjenige, der nach den gesetzlichen Bestimmungen schadensersatzberechtigt wäre. Diesem obliegt als Versichertem auch die Schadenanzeige. Das gleiche ist für den Fall anzunehmen, daß der Versicherte und der Dritte zugleich geschädigt sind. Freilich muß die Anzeige des Versicherten ihren Zweck erfüllen, um der Obliegenheit zu genügen. Sie hat daher die Speditionsversicherer vom Schaden und vom geltend gemachten Anspruch auf die Versicherungsleistung unterrichten²²³. Der Versicherte muß also die Umstände des Einzelfalls angeben, die seinen und/oder den Schaden des Dritten ergeben. Es ist daher keine gesonderte Anzeige des Dritten erforderlich. Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Dritte die Anzeigeobligiegenheit nicht mit Wirkung

222) vgl. Krien-Hay, aaO, § 10 SVS Anm. 2 c I

223) vgl. Krien-Hay, aaO, § 10 SVS Anm. 2 c IV

für den Versicherten erfüllen könnte. Seine Anzeige kann ebenso wie die Anzeige des Versicherten den Zweck der Schadensanzeige nach § 10 Nr. 1 SVS erfüllen, so daß in einem solchen Fall die Berufung der Versicherer auf ihre Leistungsfreiheit nach § 10 Nr. 3 SVS wegen schuldhafter Versäumung der rechtzeitigen Schadensanzeige durch den Versicherten gegen Treu und Glauben verstoßen würde ²²⁴. Denn die Lage ist nicht anders, als wenn - wie oft üblich - die Anzeige vom Spediteur erstattet worden wäre, dem sie gleichfalls nicht obliegt.

2) Mehrzahl der Versicherten

Anders ist die Lage jedoch dann, wenn mehrere Versicherte vorhanden sind. Dies ist der Fall, wenn durch den Spediteurfehler mehrere Personen geschädigt wurden, die gegenüber dem Spediteur ersatzberechtigt wären, wenn nicht dessen Haftung nach § 41 a ADSp ausgeschlossen wäre ²²⁵.

a) Grundsätzlich hat dann gemäß § 10 Nr. 1 SVS jeder Versicherte seinen Schaden anzumelden. Denn jeder Versicherte erfährt am ehesten von seinem Schaden, der in seiner Sphäre eintritt. Eine gemeinsame Obliegenheit würde nur eine Belastung des einzelnen Versicherten bedeuten ohne den Zweck der Schadensanzeige zu fördern. Die Speditionsversicherer können sich aber dann nicht auf Leistungsfreiheit wegen schuldhaft unterlassener oder verspäteter Schadensanzeige gegenüber einem der Versicherten berufen, wenn sie durch die Schadensanzeige eines anderen Versicherten über den Schaden und den geltend gemachten Anspruch auf die Versicherungsleistung unterrichtet worden sind. Zwar ist § 33 II VVG wegen § 187 II VVG nicht anwendbar, da die Speditionsversiche-

224) vgl. Krien-Hay, aaO, § 10 SVS, Anm. 2 c III

225) vgl. oben unter I 4 b

nung eine laufende Versicherung ist ²²⁶, aber die Unterrichtung durch einen anderen Versicherten befriedigt in gleicher Weise wie die Unterrichtung durch den Hauptspediteur oder den Versicherten das Interesse der Versicherer an der Unterrichtung über den Schadensfall, so daß - wie bereits dargelegt - die Berufung der Versicherer auf § 10 Nr. 1 Satz 3 SVS gegen Treu und Glauben verstoßen würde ²²⁷.

Für getrennte Obliegenheiten der Versicherten spricht auch, daß ihre Schäden in der Regel voneinander unabhängig sind und zu verschiedenen Zeitpunkten eintreten können. Läßt z. B. der Mieter M durch den von ihm beauftragten Spediteur die gemietete Maschine an einen anderen Ort versenden, um sie dort einzusetzen, und kommt die Maschine dort wegen einer Fehlverladung durch den Spediteur nicht zum vereinbarten Zeitpunkt an, so erleidet der Auftraggeber M ab diesem Zeitpunkt einen vom Spediteur zu vertretenden Nutzungsausfall. Wird die Maschine später, während einer durch die Fehlverladung erforderlich gewordenen Zwischenlagerung oder auch während des Transportes mangels ausreichender Bewachung gestohlen, so hat damit der Vermieter E zu einem späteren Zeitpunkt einen Schaden erlitten und kann sein Eigentümerinteresse geltend machen, wenn keine Transportversicherung besteht (§ 5 Nr. 1 A SVS). Erfährt M am vereinbarten Zustellungstag von der Falschadressierung, so hat er die nach § 10 Nr. 1 SVS erforderliche Kenntnis bezüglich seines Schadens. Von dem späteren Verlust der Sache erhalten M und E naturgemäß erst später Kenntnis. M und E können ihren Schaden als Versicherte getrennt liquidieren. Es besteht daher kein Grund, ihre Anzeigeobligationen miteinander zu verknüpfen.

b) Dies könnte jedoch für die in Kapitel II behandelten

226) vgl. Krien-Hay, aaO, Vorbem. 5 vor § 1 SVS

227) vgl. oben unter III D 1 und Krien-Hay, aaO.

Fälle anders sein, solange die Schwebezeit noch nicht beendet ist. Die Beschränkung der Schadensersatzansprüche durch das Erfordernis gemeinschaftlicher Geltendmachung während der Schwebezeit wird auch für die Ansprüche auf die Versicherungsleistung gelten. Wenn aber der Anspruch auf die Versicherungsleistung nur gemeinschaftlich geltend gemacht werden kann, so könnte dies auch für die Erfüllung der Anzeigeobligenheit gelten.

aa) Für das Erfordernis einer gemeinschaftlichen Erfüllung der Obliegenheiten besteht jedoch kein Bedürfnis. Insbesondere wäre eine gemeinsame Obliegenheit der Schadensanzeige insoweit für die beteiligten Versicherten von Nachteil, als der Schaden beider als ein Schaden angesehen und im Interesse der Versicherer der frühere Schadenseintritt als der maßgebliche erachtet werden müßte. Damit würde die Gemeinschaftlichkeit der Obliegenheit den Versicherten zum Nachteil reichen, während die entsprechende Anwendung der §§ 432, 1281 BGB zu ihrem Schutz und Vorteil erfolgt, um den besonderen Verhältnissen der Schwebezeit Rechnung zu tragen. Dafür ist aber eine gemeinsame Obliegenheit nicht erforderlich.

bb) Die Notwendigkeit der Gemeinschaftlichkeit ergibt sich auch nicht aus der Unteilbarkeit der Leistung während der Schwebezeit. Zwar wäre ist nicht unproblematisch, wenn die Versicherer gegenüber einem der Versicherten wegen dessen Obliegenheitsverletzung frei würden und nun die Höhe der Leistung an den anderen Versicherten feststellen wollten, solange die Schwebezeit noch nicht beendet ist. Denn bis zur Beendigung des Schwebezustandes unterliegt der Schaden des Versicherten, dem gegenüber die Leistungsbefreiung nicht eintritt, der erhöhten spezifischen Veränderlichkeit. Der Schaden

kann daher größer oder kleiner werden oder sogar wegfallen. Der Versicherte kann aber deshalb nicht bis zur Beendigung des Schwebezustandes vertröstet werden. Da jedoch die Leistung im Endeffekt, d. h. nach Beendigung des Schwebezustandes teilbar ist, kann die Versicherungsleistung während der Schwebezeit mit dem Vorbehalt der Rückforderung bzw. Erhöhung zur Korrektur nach der tatsächlichen Lage bei Beendigung des Schwebezustandes erfolgen oder eine Sicherheitsleistung erbracht werden.

cc) Soweit wird es aber in den wenigsten Fällen kommen. Denn die Schadensanzeige des einen Versicherten wird in der Regel auch die erforderlichen Angaben zum Schaden des anderen enthalten, da dies zur Darlegung des eigenen Schadens erforderlich ist. Da mit der Anzeige eines Versicherten in der Regel das Interesse der Versicherer an Unterrichtung befriedigt ist, würde deren Berufung auf § 10 Nr. 1 Satz 3 SVS - wie oben unter 2 a) dargelegt - dann gegen Treu und Glauben verstoßen. Eine Leistungsbefreiung gegenüber einem von mehreren Versicherten wird in solchen Fällen daher möglichst selten eintreten können.

c) Es ist also für alle Fälle, in denen mehrere Versicherte vorhanden sind, festzuhalten, daß jedem die Anzeige seines Schadens obliegt. Maßgebend ist dabei jeweils der Eintritt des Schadens des Versicherten, auch wenn er mit dem Schaden eines anderen Versicherten, der früher eingetreten ist, verknüpft ist. Es kommt auch nur auf die Kenntnis des Versicherten von seinem Schaden an. Für die Anzeige eines jeden Versicherten laufen daher auch getrennte Fristen.

LITERATURVERZEICHNIS

- B a u r Lehrbuch des Sachenrechts, 4. Auflage, München 1968
- B e r g Drittschadensliquidation und Vertrag mit Schutzwirkungen für Dritte, MDR 1969, 613
- B l o m e y e r Allgemeines Schuldrecht, 4. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M. 1969
- " Die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers, AcP 162, 193 ff
- " Eigentumsvorbehalt und gutgläubiger Erwerb, AcP 153, 239 ff
- " Studien zur Bedingungslehre, II. Teil, Berlin 1939
- B r u c k Das Interesse - ein Zentralbegriff der Versicherung, Schriftenreihe der Österreichischen Gesellschaft für Versicherungswissenschaften, Heft 2, Wien 1931
- " Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Kommentar, 7. Auflage, Berlin und Leipzig 1932
- B r u c k - M ö l l e r Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den AVB unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes, 8. Auflage, Berlin 1961/66
- B y d l i n s k i Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht, Stuttgart 1964
- v. C a e m m e r e r Das Problem des Drittschadensersatzes, ZHR 127, 241 ff
- " Wandlungen des Deliktrechts, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 1960, Band II, Seite 48 ff

- Ehrenzweig Die Schuldhaftung im Schadensersatzrecht, Wien 1936
- " Deutsches (österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, Wien 1952
- Enneccerus - Das Recht der Schuldverhältnisse, 15. Auflage
Lehmann
- Ermann Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Auflage, Münster 1967
- Esser Schuldrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Karlsruhe 1968
- Finke Handwörterbuch des Versicherungswesens, Band I und II, Darmstadt 1958
- Fikentscher Das Schuldrecht, 2. Auflage, Berlin 1969
- Fischer Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich, Jena 1903
- " Subjekt und Vermögen, Jena 1923
- Flume Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, Das Rechtsgeschäft, Berlin-Heidelberg-New York 1965
- Forkel Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Berlin 1962
- Gärtner Veräußerung und Interesse im Versicherungsrecht, VersR 1964, 699 ff
- Georgiades Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, Tübingen 1963
- Haegeler Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, 3. Auflage, Berlin 1962
- Holtz Das Anwartschaftsrecht aus bedingter Übereignung als Kreditsicherungsmittel
- Isaac Das Recht des Spediteurs, Berlin 1928

- K i s c h Bemerkungen zur Speditionsversicherung, ZBH 1928, 271 ff
- " Handbuch des Privatversicherungsrechts, Band 3, München, Berlin und Leipzig 1922
- K r i e n - H a y Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp), Berlin 1959
- L a r e n z Lehrbuch des Schuldrechts, Band I: Allgemeiner Teil, Band II: Besonderer Teil, 8. Auflage, München und Berlin 1967
- M e r t e n s Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht, Mainz 1967
- M ö l l e r Cif-Geschäft und Versicherung, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932
- " Summen- und Einzelschaden, Hamburg 1937
- M o m m s e n Zur Lehre von dem Interesse, Braunschweig 1855
- N e u n e r Interesse und Vermögensschaden, AcP 133, 277 ff
- O e r t m a n n Bürgerliches Gesetzbuch, 3./4. Auflage, Berlin 1910
- P a l a n d t Bürgerliches Gesetzbuch, 29. Auflage, 1970
- P l a n c k - F l a d Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Auflage
- R r ö l s s Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 15. Auflage, München und Berlin 1965
- R a i s e r Dingliche Anwartschaften, Tübingen 1961
- R a t z in RGR-Kommentar zum HGB, Band IV, 2. Auflage, Berlin 1960
- R ü h l Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Berlin 1930

- Schiering Die Speditionsversicherung in den
ADSp, Hamburger Rechtsstudien,
Heft 15, Hamburg 1932
- Schlegelberger -
Hefermehl Handelsgesetzbuch, Kommentar,
Band III, 4. Auflage, Berlin und
Frankfurt a.M. 1965
- R. Schmidt Die Obliegenheiten, Karlsruhe
1953
- " Versicherungsalphabet, 3. Auflage,
Karlsruhe 1961
- Scholz Das Recht der Kreditsicherung,
3. Auflage, Berlin 1965
- Schwartz Die ADSp und die Speditionsversi-
cherung, Berlin 1931
- Serick Eigentumsvorbehalt und Sicherungs-
übereignung, Monographie in 3 Bän-
den, Band I Heidelberg 1963, Band
II 1. Teil Heidelberg 1965
- W. Siebert Das rechtsgeschäftliche Treuhand-
verhältnis, Marburg 1933
- Soergel -
Siebert Bürgerliches Gesetzbuch mit Ein-
führungsgesetz und Nebengesetzen,
10. Auflage, Stuttgart, Berlin,
Köln, Mainz 1969
- Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch mit Einführungsgesetz und
Nebengesetzen, 11. Auflage, Ber-
lin 1954/67
- Steindorff Abstrakte und konkrete Schadens-
berechnung, AcP 158, 431
- Täger Die Geltendmachung des Drittscha-
dens, Heide 1. Holstein 1938
- v. Thur Der Allgemeine Teil des Deutschen
Bürgerlichen Rechts, 2. Band, 2.
Hälfte, Berlin 1957

W e s t e r m a n n Sachenrecht, 5. Auflage, Karlsruhe 1966

W i e s e Der Ersatz des immateriellen Schadens, Tübingen 1964

W o l f f -
R a i s e r Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957

L e b e n s l a u f

Am 1. Mai 1943 wurde ich als fünftes Kind des Chemikers Dr. phil. Paul Laeverenz und seiner Frau Dr. Maria, geb. Schmeller, in München geboren.

Mein Vater starb bereits im Jahre 1944.

Von 1949 bis 1953 besuchte ich in München die Volksschule. Im Jahre 1953 trat ich in das Wilhelmsgymnasium in München über, an dem ich 1962 die Reifeprüfung ablegte. Mit dem Wintersemester 1962/63 begann ich das Studium der Rechte an der Ludwig-Maximilians-Universität in München, das ich nach acht Semestern mit der Ersten Juristischen Staatsprüfung am 11.1. 1967 abschloß.

Am 22.11.1967 heiratete ich die Realschullehrerin Astrid Gerstner und siedelte im Jahre 1968 nach Grünwald bei München über.

Vom Februar 1967 an leistete ich den zweieinhalbjährigen Vorbereitungsdienst in München ab. Das Zweite Juristische Staatsexamen bestand ich am 5.3.1970.

Im April 1970 trat ich in den Staatsdienst ein und arbeitete als Regierungsassessor bei der Regierung von Oberbayern. Seit September 1970 bin ich als Hilfsreferent in der Hochschulabteilung des Bayerischen Staatsministeriums für Unterricht und Kultus tätig.

